

Université de Montréal

La fragmentation juridique de la terre en droit privé
Étude des représentations sociales et historiques de la terre dans la
tradition romaniste

par
Kathy Bellefleur

Faculté de droit
Faculté des études supérieures

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures et postdoctorales
en vue de l'obtention du grade de Maître en droit (LL.M.)
option Recherche

Décembre, 2015

© Kathy Bellefleur, 2015

Résumé

Jusqu'à une époque récente, un juriste étudiait un modèle juridique donné car il le considérait comme le meilleur. Telle est la constatation formulée par les comparatistes Antonio Gambaro, Rodolfo Sacco et Louis Vogel dans les premières lignes de leur *Droit de l'Occident et d'ailleurs*. Cette attitude cadre difficilement avec le contexte globalisant actuel. En revanche, un nombre croissant de juristes manifestent un intérêt renouvelé à l'égard du génie propre aux différentes traditions juridiques.

À l'intérieur même d'une tradition juridique, un recul théorique est parfois nécessaire afin de mieux en apprécier la sagesse. Pour H. Patrick Glenn, la tradition juridique est vivante et évolutive. Le droit civil privé du Québec, branche de la tradition romaniste, constitue la résultante d'un processus de transmission de connaissances juridiques dont la pertinence est constamment mise à l'épreuve du temps et du contexte social. Très tôt, les dépositaires du savoir issu de la tradition romaniste ont cherché à définir la place de l'être humain dans la nature et cela, à toute époque confondue. La relation humaine avec la terre a fait l'objet de réflexions juridiques poussées dans le droit classique comme dans le droit moderne. Le droit des biens privé du Québec, branche fondamentale du droit civil, a intériorisé et adapté la somme de ce savoir à son propre contexte social et historique. La conception juridique de la terre a varié considérablement à l'intérieur même de la tradition romaniste.

Ce mémoire propose une étude des représentations sociales et historiques de la terre dans la tradition romaniste. Cette étude a été menée en recourant à une approche interdisciplinaire du droit qui puise dans le savoir des disciplines philosophiques et historiques. Au terme de cette analyse, il sera établi que la structure de la propriété civiliste a conduit à une fragmentation juridique de la terre en autant d'utilités qu'il est techniquement possible pour l'être humain d'en tirer.

Mots-clés : Ancien droit, Droit civil, Droit moderne, Droit des biens privé, Droit de propriété, Droit romain, Éléments naturels, Histoire du droit, Interdisciplinarité, Nature, Philosophie du droit, Propriété privée, Représentations sociales, Tenures, Terre, *Theory of tradition*, Tradition romaniste, Valeur.

Abstract

Until recently, legal scholars studied the specific legal model which was considered to be the best. This is the conclusion reached by comparative scholars Antonio Gambaro, Rodolfo Sacco and Louis Vogel in the first lines of *Droit de l'Occident et d'ailleurs*. This approach is difficult to reconcile within the context of our current globalized world. Therefore, a growing number of legal scholars have manifested a renewed interest in the strengths of different legal traditions.

Within a legal tradition a theoretical examination is sometimes necessary in order to better appreciate its wisdom. For Patrick H. Glenn, legal tradition is living and evolving. Quebec Civil law, from the Roman tradition, is the result of a process of transmission of legal knowledge whose relevance is constantly put to the test of time and social context. Early on and during all ages, those responsible for transmitting the knowledge of the Roman tradition searched for ways to define the place of human beings within nature. The relationship between humans and the land has been the subject of numerous legal reflections both within classic and modern law. The law of private property in Quebec, a fundamental branch aspect of civil law, has internalized and adapted these reflections within its particular social and historical context. The legal concept of the land has varied considerably within the Roman tradition.

This thesis proposes a study of social and historical representations of the land within the Roman tradition. It is rooted in an interdisciplinary legal approach, guided by philosophy and history. Through this analysis it will be established that the structure of property within the civil law tradition has created a legal fragmentation of the land, focused on its utilities, in order to enable human beings to derive as much as technically possible from it.

Keywords : Ancient Law, Civil Law, Civil Law Tradition, Interdisciplinary, Land, Land Tenure, Legal History, Modern Law, Natural Elements, Nature, Philosophy of Law, Private Law, Private Property, Property, Property Right, Roman Law, Romanist Tradition, Social Representation, Theory of Tradition, Value.

Table des matières

Résumé	i
Abstract	ii
Table des matières.....	iii
Table des principales abréviations	viii
Remerciements.....	xi
Introduction.....	1

Titre I Les prémisses de la fragmentation de la terre.....21

Chapitre I Dans l'héritage du droit classique 23

SECTION I LE DROIT ROMAIN 25

Sous-section I Du soubassement d'un ordre naturel des choses 26

Paragraphe I Le rôle de la subsistance 27

Paragraphe II Le rôle de l'ancrage terrien du Ius..... 31

Paragraphe III La conceptualisation de la chose..... 33

Sous-section II De l'ordonnement des choses..... 35

Paragraphe I En fonction des relations d'appropriation..... 36

Paragraphe II En fonction de leur circulation dans le commerce 40

Sous-paragraphe I Les classifications principales..... 41

i. La distinction *res Mancipi* et *res nec Mancipi* 42

ii. Les meubles et les immeubles..... 45

Sous-paragraphe II Les classification secondaires..... 46

Sous-paragraphe III Les classifications complémentaires 46

i. La distinction entre l'accessoire et le principal..... 47

ii. Les fruits et les choses frugifères.....	48
SECTION II L'ANCIEN DROIT	49
<i>Sous-section I D'une lecture coutumière de la propriété</i>	50
Paragraphe I Vers la rentabilisation de la propriété et de la terre	51
Sous-paragraphe I L'éclatement de la propriété	52
Sous-paragraphe II L'éclatement de la terre	53
Paragraphe II Vers une conception subjective de la propriété	55
<i>Sous-section II De l'ordonnement des choses.....</i>	57
Paragraphe I Le rôle de la terre	58
Sous-paragraphe I La propriété foncière et les immeubles	58
Sous-paragraphe II Les meubles	64
Paragraphe II L'influence de la féodalité.....	64
CONCLUSION	66
 Chapitre II Dans l'héritage du droit moderne	 67
 SECTION I DE LA VALORISATION ÉCONOMIQUE DE LA PROPRIÉTÉ.....	 68
<i>Sous-section I La redéfinition de la propriété</i>	69
Paragraphe I Le rôle de la réflexion révolutionnaire.....	70
Paragraphe II Les effets de la Révolution	72
<i>Sous-section II La redéfinition de l'appréhension des choses</i>	75
Paragraphe I Le rôle des valeurs	76
Sous-paragraphe I La valeur utilitaire.....	76
Sous-paragraphe II La valeur économique.....	80
Paragraphe II Le rôle de l'avancement des connaissances	82
 SECTION II DE LA VALORISATION ÉCONOMIQUE DES BIENS	 84
<i>Sous-section I La summa divisio immeuble et meuble</i>	88
Paragraphe I Le rôle de la terre	89

Sous-paragraphe I Le fonds.....	90
Sous-paragraphe II Le tréfonds	91
Sous-paragraphe III Les fruits de la terre.....	93
Paragraphe II Le meuble	95
<i>Sous-section II Les distinctions secondaires des biens quant aux relations d'appropriation</i>	95
Paragraphe I Les res nullius	96
Paragraphe II Les res communis	97
CONCLUSION	98
Clôture du Titre I.....	99

Titre II Le raffinement dans la fragmentation de la terre 101

Chapitre I Dans l'héritage bas-canadien 104

SECTION I D'UNE DIVISION DU TERRITOIRE FAVORISANT LA RENTABILISATION ÉCONOMIQUE..... 108

<i>Sous-section I Des tenures</i>	110
Paragraphe I Sous le régime français	110
Sous-paragraphe I Les concessions en franche-aumône	115
Sous-paragraphe II Les concessions en fran-alieu	116
Sous-paragraphe III Les concessions en seigneurie.....	116
i. Les rivières non navigables et non flottables.....	118
ii. Le droit de chasse et de pêche.....	118
iii. La propriété des mines	118
iv. Le déclin.....	119
Paragraphe II Sous le régime britannique	120
<i>Sous-section II Des frontières constitutionnelles.....</i>	122

Paragraphe I	Le partage des compétences.....	123
Paragraphe II	Le droit de l'environnement	125
SECTION II DU RÉGIME DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE		126
CONCLUSION		128
 Chapitre II Dans l'héritage québécois.....		129
 SECTION I DE LA VALEUR ÉCONOMIQUE DE LA TERRE.....		132
<i>Sous-section I La Recodification québécoise.....</i>		<i>132</i>
Paragraphe I	Le « bien », un axiome?.....	133
Paragraphe II	La dilution du droit de propriété.....	135
Sous-paragraphe I	Les attributs et les démembrements	137
Sous-paragraphe II	La relativité du droit de propriété privé	140
<i>Sous-section II Le droit d'exploitation.....</i>		<i>141</i>
 SECTION II D'UNE REPRÉSENTATION ÉCONOMIQUE DE LA TERRE.....		149
<i>Sous-section I Les classifications principales.....</i>		<i>149</i>
Paragraphe I	Les immeubles et les meubles.....	150
Paragraphe II	Les choses selon leur circulation dans le commerce	151
Sous-paragraphe I	Les choses appropriables	151
Sous-paragraphe II	Les choses communes.....	152
<i>Sous-section II La segmentation de la terre.....</i>		<i>154</i>
Paragraphe I	La propriété du dessus	155
Paragraphe II	La propriété du dessous	157
Sous-paragraphe I	Le sol, la couche de terre arable et le tréfonds.....	158
Sous-paragraphe II	La propriété superficielle : fragmentation physique et juridique	164
 CONCLUSION		165

Clôture du Titre II	165
Conclusion générale	167
Bibliographie	i

Table des principales abréviations

AC	Law reports, Appeal Cases
Alta L Rev	Alberta Law Review
Ar philo dr	Archives de philosophie du droit
BEC	Bibliothèque de l'École des Chartes
Bull des Lois	Bulletin des Lois
C de D	Cahiers de droit
CA	Cour d'appel
Can J Polit Sci	Revue canadienne de sciences politiques
CcBC	Code civil du Bas-Canada
CcQ	Code civil du Québec
CcF	Code civil des français
CP du N	Cours de perfectionnement du Notariat
CQ crim & pén	Cour du Québec, Chambre criminelle et pénale
CS	Cour supérieure
D	Recueil Dalloz
De off	De officiis
Dig	Digeste
DLR	Dominion Law Reports
G	<i>Institutes</i> de Gaïus
Int J Water Resour D	International Journal of Water Resources Development
JQ	Jugements du Québec
Lav Théol Phil	Laval théologique et philosophique
Leg Hist Rev	Legal History Review
McGill LJ	McGill Law Journal
Nat Can	Le Naturaliste canadien
ORCC	Office de révision du Code civil
Psychiatr Sci Hum Neurosci	Psychiatrie Sciences Humaines Neurosciences
RCS	Recueils de la Cour suprême

R du B can	Revue du Barreau canadien
RD McGill	Revue de droit de McGill
RDUS	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
Rev fr étud amer	Revue française d'études américaines
RGD	Revue générale de droit
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIEJ	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
RJQ	Recueils de jurisprudence du Québec
RLRQ	Recueil des lois et des règlements du Québec
RJTUM	Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal
R du N	Revue du Notariat
RTD civ	Revue trimestrielle de droit civil
SCR	Supreme Court Reports
UC Davis L Rev	UC Davis Law Review
UTLJ	University of Toronto Law Journal
Wm & Mary L Rev	William & Mary Law Review
Wm & Mary Quarterly	William & Mary Quarterly

*Je dédie le fruit de ces travaux à la mémoire de
ma grand-mère, Marie Breton.*

*« La meilleure chose que vous puissiez faire
pour quelqu'un n'est pas seulement de partager
vos richesses avec lui, mais de lui faire
découvrir les siennes. » Benjamin Disraeli*

Remerciements

La toute première dédicataire de ma gratitude est sans contredit ma mère, Andrée. Soutien de première ligne, elle n'a jamais cessé de me réitérer sa confiance inconditionnelle en mes moyens. Merci à mon oncle, Georges, qui a eu la patience de m'écouter parler de ce mémoire qui me tient tellement à cœur. J'exprime à ma famille toute ma gratitude pour m'avoir encouragée à persister dans ce mémoire, composé de moments très heureux comme de moments très difficiles.

J'exprime ma reconnaissance à mes amies et compagnes de maîtrise, M^e Valérie Lafond et Djéné Sangaré. À la première, je suis notamment redevable de précieuses discussions sur le droit et sur nos mémoires respectifs. Je remercie la seconde pour sa générosité et sa capacité à percevoir le positif des situations. J'ai une pensée spéciale pour la professeure Josée Marchand en raison de son soutien de longue date dans ce rêve d'études supérieures. Je ne saurais non plus passer sous silence le rôle de Claudia Escobar, qui a éclairé mon parcours académique à la maîtrise par son professionnalisme et sa bienveillance. Merci à Anjali Choksi pour son aide avec la version anglaise de mon résumé. Je remercie le personnel de la bibliothèque de la Faculté de droit pour leur aide précieuse, leur grande courtoisie et leur efficacité.

Il me tient également à cœur d'offrir mes plus sincères remerciements à ces professeurs qui ont fait une différence dans ma formation à titre de juriste et de chercheure. En plus de leur être redevable d'enseignements et d'encouragements que je porterai toujours avec moi, ils m'ont poussée à donner le meilleur de moi-même. Il s'agit de Madame la Professeure Michelle Cumyn (U.L.), Monsieur le Doyen Jean-François Gaudreault-Desbiens, Ad.E., Madame la Vice-Doyenne Véronique Guèvremont (U.L.) et M^e Brigitte Roy (U.L.). Je formule aussi mes sincères remerciements à Madame la Professeure Charlaïne Bouchard (U.L.), qui m'a transmis sa passion du droit, son originalité et sa détermination à toujours aller au bout de ses idées. Je destine également un chaleureux remerciement à M^e Renée Dupuis, Ad.E., qui n'hésita pas une seconde à partager avec moi la sagesse d'une vie guidée par l'intégrité et la soif de justice. Il est également important pour moi de rendre hommage au regretté Monsieur le Professeur H. Patrick Glenn. Sans avoir eu l'immense privilège de l'avoir pour Maître, le contact de son œuvre a enrichi considérablement le jugement de la jeune chercheure que je suis.

Mon dernier remerciement revient à Madame la Professeure Élise Charpentier, qui a accepté d'assumer la direction de ce mémoire malgré un horaire chargé. Sa rigueur, son esprit juridique raffiné et sa connaissance pointue du droit civil ont contribué à enrichir ce travail en maturité et en profondeur. Son érudition a été inspirante.

Ce mémoire a bénéficié de l'appui financier de la Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal dans le cadre d'une bourse d'excellence Hydro-Québec, de même que du soutien du Conseil des Innus de Nutashkuan. Que ce mémoire inspire d'autres autochtones à oser croire en leurs rêves et à ne jamais se laisser démonter par les obstacles aussi insurmontables qu'ils puissent paraître.

Avant-propos

Les références à la législation, à la jurisprudence et aux ouvrages de doctrine contenues aux notes de bas de page, de même que la bibliographie, ont été rédigées conformément aux prescriptions du *Manuel canadien de la référence juridique*, 8^e édition.

Introduction

C'est à partir des mots puisés à la source d'une langue courante que le droit s'enracine, prend vie et illustre un imaginaire à partir de termes dont il a particularisé le sens. Pour un même terme, il est fréquent que la terminologie juridique diffère de la terminologie courante. Le « langage juridique » est un « langage technique », un langage de spécialité voué à remplir des fonctions définies¹. Le jurilinguiste Heikki S. Mattila remarque que « la plus impressionnante » de ces fonctions consiste dans « la réalisation de la Justice au moyen de la langue, *soit la production d'effets juridiques par des actes de langage* »². D'une culture juridique à une autre, ces mots divergent. Ils forment un vocabulaire acquis au cours d'un processus de sédimentation opéré au sein d'une tradition juridique donnée.

Le droit civil que l'on connaît au Québec se rattache à la tradition « civiliste », également qualifiée de « romano-germanique » ou de « romaniste »³. Il occupe les branches majeures du droit privé, sous réserve de celles peu nombreuses, qui ont été dévolues au droit fédéral⁴. Tout

¹ Gérard Cornu, *Linguistique juridique*, 3^e éd, coll Domat droit privé, Paris, Montchrestien, 2005 aux premières pages de l'introduction.

² Heikki E S Mattila, *Jurilinguistique comparée: langage du droit, latin et langues modernes*, traduit par Jean Claude Gémard, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012 à la p 3 et 57. Nos italiques. Ceci dit, en quoi consiste cette « Justice » à laquelle Mattila fait mention? La meilleure façon de la concevoir demeure celle développée par le jurisconsulte Ulpian : *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* : Dig I.1.10 (Ulpian). « La justice est la ferme et perpétuelle volonté de donner à chacun ce qui lui est dû. » On reconnaît volontiers aux jurisconsultes romains le mérite d'avoir élaboré une « notion scientifique d'un droit indépendant de la religion et distinct dans la morale » : Paul Frédéric Girard, Jean-Philippe Lévy et Félix Senn, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e éd, coll Bibliothèque Dalloz, Paris, Dalloz, 2003 à la p 2. Bien qu'il existe d'autres façons de comprendre cette citation, Girard y voit la formulation « sans alliage » de l'objectif poursuivi par la justice.

³ Il est possible de retrouver ces trois qualificatifs dans les textes et ouvrages où l'on traite de la « tradition romaniste ». À ce sujet, la professeure Anne-Françoise Debruche remarque que l'expression « tradition romano-germanique » est surtout employée dans les études de droit comparé. Pour elle, il est tout à fait convenable de recourir à l'expression « tradition romaniste » étant donné que c'est le rôle unificateur du droit romain. Voir : Anne-Françoise Debruche, « La tradition romaniste, une espèce menacée ? Libre propos sur le mythe du droit civil inutile et abstrait » (2015) 56:1 C de D 3 à la p 5. Notons que pour les fins de ce mémoire, on préférera employer l'expression « tradition romaniste » sans préjudice de la pertinence de l'emploi des autres expressions.

⁴ Cette branche forme le « droit privé fédéral » : voir à ce sujet Philippe Denault, *La recherche d'unité dans l'interprétation du droit privé fédéral: cadre juridique et fragments du discours judiciaire*, Montréal, Thémis, 2008. Il est à noter que la convenance de la distinction droit privé / droit public à la réalité du droit québécois est critiquée.

au long de son évolution, la tradition de droit civil a théorisé une certaine conception de l'*être humain*. De plus, le bagage juridique de cette tradition juridique témoigne d'une façon de qualifier les *objets* et d'interagir avec l'*environnement naturel*.

La nature a toujours été très présente dans la vie des civilisations et cultures humaines du passé. Cela est difficilement contestable même si la relation avec la nature a connu d'indénombrables variations. En ces temps actuels, la « nature » et ses éléments focalisent plus que jamais une attention particulière de la part du secteur économique primaire et de la doctrine juridique conséquente.

La « nature », en son sens le plus concret, trouve un équivalent juridique acceptable sous l'appellation « ressources naturelles ». En effet, on ne retrouve pas la « nature » dans le droit pragmatique, à l'exception de la philosophie du droit qui n'est pas aussi rébarbative à une étude de ces termes. À l'inverse, un traitement juridique positif des « ressources naturelles », comme il est d'usage de les nommer aujourd'hui, désigne *a priori* les différents régimes juridiques qui décomposent une ressource donnée – eau, forêt, terre, mines, et autres – afin de mieux en assurer la gestion. Cela se vérifie aisément par un examen des lois et des règlements fédéraux et québécois qui touchent de près ou de loin aux ressources naturelles.

Au Québec, le ministère voué aux « ressources naturelles » est probablement l'un des ministères dont le nom a subi le plus de changements au cours des dernières décennies : Ministère des Terres et Forêts, Ministère des Ressources hydrauliques, Ministère de l'Énergie, Ministère de l'Énergie et des Ressources, Ministère des Richesses naturelles, Ministère des Ressources naturelles, Ministère des Ressources naturelles et de la Faune, pour culminer avec le Ministère de l'Énergie et des Ressources naturelles. Il est tentant de penser que le nominatif de ce Ministère change au gré des régimes politiques. Ou peut-être persiste-t-il un flou autour de la conception de ces « ressources naturelles » ? Quoiqu'il en soit, l'expression « ressources

naturelles » est porteuse d'un sens qui facilite la décomposition du « tout » à laquelle elle semble référer.

L'expression « ressources naturelles » se compose de deux termes qui sont dotés en eux-mêmes d'une signification particulière. Pris isolément, on se retrouve avec deux mots : *ressource* et *naturel*. Selon le dictionnaire *Le Petit Robert*, le terme *ressource*, en son sens premier, désigne: « [c]e qui peut améliorer une situation fâcheuse »⁵. Ces ressources peuvent prendre la forme soit de *moyens pécuniaires*, soit de *moyens matériels d'existence*. Dans un sens qui est particulièrement pertinent pour notre propos, les *ressources* réfèrent à ces « [m]oyens matériels [...] dont dispose ou peut disposer une collectivité. » La ressource se présente donc comme un actif, un objet que l'on destine à un usage particulier. On pourrait déjà arguer que le vocable *ressources naturelles*, largement utilisé au cours de la présente époque, laisse planer le spectre d'une préqualification assujettissant la nature et ses constituantes à la volonté et aux besoins de l'être humain. La référence à la nature par l'adjectif *naturel* clôt l'expression : les « ressources naturelles » se trouvent donc être celles qui sont « tirées de la nature », c'est-à-dire du « monde physique où vit l'homme »⁶.

L'expression « ressources naturelles » est donc porteuse d'une certaine manière de percevoir la *nature*, ce *tout* dans lequel évolue l'être humain. Aussi convient-il de signaler d'entrée de jeu au lecteur que l'on préférera l'expression « éléments naturels » afin de désigner l'ensemble constitué par la nature. Les raisons motivant ce choix apparaîtront plus clairement lors de la présentation du cadre théorique, de même qu'au fur et à mesure du déroulement de ce mémoire. Ce qu'il importe de noter dans l'immédiat, ce sont les propos qui suivent. Les *éléments naturels* ont toujours accompagné l'être humain au cours de son évolution. Ils se trouvent bel et bien présents dans le droit civil malgré l'absence de quelconques théories générales leur étant destinées.

⁵ *Le petit Robert*, 1993, *sub verbo* « Ressource ».

⁶ *Le petit Robert*, 1993, *sub verbo* « Nature ».

Dans la mesure où la première phase de ce mémoire sonde les racines de la tradition romaniste, il est encore trop tôt pour employer l'expression *ressources naturelles*. Ce choix se justifie simplement en raison du caractère contemporain qui imprègne cette expression. Il semble plus approprié, du moins pour l'instant, de parler d'*éléments naturels* plutôt que de *ressources naturelles*. Le choix de parler d'*éléments naturels* réside dans une volonté de mettre en exergue l'évolution de la conception humaine de la nature par le recours à une expression que l'on veut neutre.

La *conception humaine de la nature* doit être différenciée de l'expression qui désigne les *éléments naturels* physiques à partir desquels l'être humain tire sa subsistance. Il y a un risque réel de confondre les deux et d'assimiler à l'expression « ressources naturelles » une conception de la nature qui correspondrait à une vision globale de la nature qui serait valable pour l'ensemble des communautés humaines, qu'elles soient éloignées dans le temps, dans l'espace, ou les deux.

La conséquence principale de cette confusion n'est pas des moindres. Elle rend toute prise de recul plus difficile à l'égard de la nature. Faire l'effort de repositionner l'être humain au sein d'un tout naturel devient plus abstrait. De plus, cette confusion peut mener à nier implicitement toute conception de la nature qui soit autre que celle liée à l'expression « ressources naturelles ». Il faut rappeler que cette expression a été forgée à une époque donnée et précise de l'histoire humaine grâce à une conception de la nature qui lui est particulière.

Cela dit, il importe de clarifier la position maintenue dans ce mémoire quant au caractère anthropocentrique du droit. Il y sera fait allusion de temps à autre. Les propositions formulées dans les paragraphes plus haut n'impliquent pas que l'on critique le caractère anthropocentrique du droit. L'anthropocentrisme donne sa couleur au droit, colore la conception de la nature qui y est véhiculée. Au bout du compte, la perception des éléments naturels et leur représentation dans les structures juridiques positives se trouvent teintées par les conceptions humaines. Ce sont justement les variations de conception de la nature et les variations dans la composition de l'éventail d'éléments naturels maîtrisés qui sont intéressantes dans le cadre de cette recherche.

Dans une première ébauche de ce mémoire, l'intention avait été d'embrasser, à titre d'objet de recherche, *l'évolution de la conception de la nature dans le droit civil*. Or, compte

tenu de la richesse de la documentation et de l'étendue théorique d'un propos aussi vaste, il a été décidé de réduire l'objet de recherche à un seul élément naturel, soit la *terre*. L'objet de recherche de ce mémoire est donc *l'évolution de la conception de la terre dans le droit civil, plus particulièrement en regard des grandes notions du droit des biens*. Ce choix a été fait dans l'intention de resserrer le cadre d'analyse de cette recherche en concentrant l'attention sur un seul élément naturel, somme toute représentatif de l'évolution de la conception de la nature. En effet, la terre, on le verra, a tôt fait l'objet d'une fragmentation juridique dans l'évolution de la tradition romaniste, tout comme la nature a peu à peu cessé d'être perçue comme un tout cohérent, comme un ensemble dont les éléments coexistent et sont interdépendants les uns par rapport aux autres. Cette façon de concevoir la nature n'est pas quelque chose qui va de soi et est le résultat d'une construction. Elle a été acquise au gré de l'évolution d'une façon de penser. Cette conscientisation est utile car elle permet de mettre en lumière une facette différente du droit dans un contexte actuel et mondial où la seule exploitation des ressources naturelles est hissée au rôle de finalité à atteindre.

Le *monde physique* dans lequel l'être humain évolue voit ses frontières constamment repoussées grâce à une meilleure extraction et une mise en valeur des éléments naturels. La terre, par exemple, est devenue la source d'intérêts humains très forts en raison des émoluments qu'il était possible d'en tirer. Dès lors que les connaissances techniques permirent de la décomposer en parcelles utiles à l'être humain, la fragmentation juridique de la terre a suivi. Le champ des objets gobés par le droit des biens s'accroît au fur et à mesure que l'être humain étend sa mainmise sur les éléments naturels du monde qui l'entoure. La terre, élément naturel que l'on isole ici pour les fins strictement pratiques de ce mémoire, connaît un sort comparable.

Ce que l'on cherche à souligner peut être reformulé en termes plus juridiques. Les fulgurantes avancées en matière scientifique ont permis la revendication de propriétés et de droits d'exploitation divers sur des objets extraits de la nature pour lesquels il aurait été impensable de le faire quelques années auparavant. Des éléments naturels tels que l'air, les ondes, l'énergie, certains minéraux, les hydrocarbures et autres, ont nécessité l'acquisition de connaissances minimales afin d'en maîtriser l'usage. Ayant cela en tête, il est évident que les « ressources naturelles » d'aujourd'hui ne correspondent ni à la *Nature* des Romains, ni aux

richesses naturelles des premiers colonisateurs en Nouvelle- France. Cela n'enlève rien au génie propre aux civilisations et cultures qui ont précédé ces temps actuels.

Lorsque l'on parle actuellement des ressources naturelles, l'impression qu'elles n'intéressent que les branches du droit public ressort⁷. Il s'agit d'un *a priori*, car il est certain que les ressources naturelles concernent aussi le droit civil et le droit privé, quoique non nommément. Elles sont présentes dans le *Code civil du Québec* et ponctuent le Livre *Des biens*. De plus, les écrits qui ont contribué à donner au droit civil sa structure se sont penchés depuis des lustres sur la relation entre l'être humain, la nature et les éléments qui la composent. On en trouve le témoignage dans le bagage de connaissances juridiques issu de la tradition romaniste. Cette tradition, qui se compose elle-même de plusieurs cultures juridiques ayant eu cours à différentes époques, contient les indications d'une évolution de la conception de la nature à travers un vaste processus *d'axiomatisation du droit des biens*.

Le mécanisme de la propriété, qui résulte de cette axiomatisation, a très peu changé depuis le durcissement de ses fondations établies au sortir du droit classique et du droit moderne. Il en est de même des étiquettes nominatives que les jurisconsultes romains ont jadis apposées sur les grandes catégories d'objets meublant leur environnement juridique. Il s'agit plutôt du contenu des catégories d'objets reconnues par le droit qui ont varié en fonction des intérêts des époques⁸. L'éventail des objets gobés par le droit s'est diversifié avec la maîtrise grandissante

⁷ Au Canada comme au Québec, la sphère du droit a tendance à céder le monopole du discours sur les *ressources naturelles* au *droit de l'environnement*, considéré parfois comme une branche nouvelle du droit public. Il s'agit d'un droit relativement jeune, qui tend à attirer dans son champ gravitationnel les questions touchant aux ressources naturelles. Jean Carbonnier, dans son traité sur les *Biens* et les *Obligations*, attribuera d'ailleurs au droit de l'environnement la « prétention d'embrasser la création toute entière ». Il écrit : « Depuis 1968 surtout, la peur des pollutions, d'une part, et d'autre part, une poussée de nostalgie rousseauiste ont contribué à faire surgir un droit nouveau, le droit de l'environnement » : Jean Carbonnier, *Droit civil : Les biens. Les obligations*, t 2, 1^{re} éd, coll Quadrige Manuels, Paris, Presses universitaires de France, 2004 au para 708.

⁸ L'armature des classifications des choses semble s'être solidifiée autour d'une logique fixe qui tend à ne pas prêter attention aux autres caractéristiques physiques de la *chose*, dans la mesure où ces caractéristiques ne coïncident pas avec la volonté humaine. Il peut être intéressant de noter que les Romains concevaient la chose comme une notion composée des termes *res* « la chose » et *causa* « la cause » - cela en dehors de toute conception du *bien* qui constitue une construction moderne. On le verra plus loin au *Paragraphe III La conceptualisation de la chose* aux pages 33 et suivantes. En ce qui a trait à la fixité de la logique derrière l'armature des classifications, voir René Savatier, « Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels » [1958] RTD civ au para 16 à 18. Savatier remarque que rien n'empêcherait, en théorie, les fluides et

par l'être humain, sur le plan technique, des éléments naturels qu'il a pu mieux isoler et mieux exploiter. Une fois les grandes structures du droit des biens complètement mises sur pied, le régime de la propriété s'est stabilisé. Cependant, le contenu de la classification générale des biens s'est enrichi de nouveaux objets et la propriété s'est démantelée en plusieurs droits susceptibles de rentabiliser les utilités tirées d'un même bien.

La cible de ce mémoire est prioritairement l'évolution de la relation juridique entre l'être humain et la nature. Cette évolution trouve des indicateurs significatifs dans le processus de construction qui a permis de donner au droit des biens son visage actuel. En conséquence, le cœur analytique de ce mémoire se situe en droit civil et privé.

On l'aura sans doute remarqué, les présents travaux s'inscrivent en partie à contrecourant de l'approche usuelle en doctrine, qui favorise un point de vue *interne au droit* que Louise Lalonde qualifie « d'approche juridique », par opposition à un *point de vue externe* qui renvoie à une « approche scientifique »⁹. Selon Stéphane Bernatchez, la doctrine contribue à la connaissance du droit « en décrivant et en systématisant le droit positif [...] »¹⁰. L'approche préconisée dans ce mémoire s'enracine certes dans la science du droit mais intègre aussi la contribution intellectuelle des disciplines historique et philosophique dans « l'approche du droit

les ondes de faire l'objet d'un droit de propriété Frédéric Zénati ne manque d'ailleurs pas de relever le sens visionnaire de Savatier qui l'a poussé à s'intéresser à des choses qui n'intéressaient pas encore le milieu juridique de son temps. Il écrit : « Savatier s'intéresse aux plus insolites d'entre elles [les choses], comme les ondes, que le droit a commencé à acclimater avec le vol d'électricité, et la nationalisation de la production de cette forme d'énergie. Il parle de manière prémonitoire de l'énergie en soulignant l'importance de celles que l'on appellera plus tard, dans un contexte de crise économique, les "énergies nouvelles" : énergie solaire, énergie marémotrice. Un même sens prospectif dirige son intérêt vers l'atome, composante irréductible de tout bien, mais dont l'appropriation est difficile » : Frédéric Zénati, « Le droit des biens dans l'oeuvre du Doyen Savatier » dans *L'évolution contemporaine du droit des biens. Troisièmes Journées René Savatier, t 19*, coll Publication de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Paris, Presses universitaires de France, 13 à la p 16.

⁹ Louise Lalonde, « Du balcon aux coulisses de la scène? Une approche métathéorique réflexive des discours de la doctrine juridique » dans Georges Azzaria, dir, *Les cadres théoriques et le droit : actes de la 2e Journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridiques*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 25 à 56 à la p 26.

¹⁰ Stéphane Bernatchez, « La doctrine juridique, un obstacle à la théorie du droit? » dans Georges Azzaria, dir, *Les cadres théoriques et le droit : actes de la 2e Journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridiques*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 7 à 24 à la p 7.

et de ses discours »¹¹. Ce faisant, l'esprit de ce mémoire est animé par le souffle de l'*interdisciplinarité*, que la Professeure Violaine Lemay appréhende en ces termes :

Fondamentalement, l'interdisciplinarité force à conjoindre ce que la disciplinarité enseigne à disjoindre : elle est pensée conjonctive [...]. La résolution urgente d'un problème suppose la collaboration solidaire de tous les types de savoirs [...]. L'homme d'action dit être ouvert à toute solution, mais il refuse a priori celle qui réside dans un changement de son propre rapport à la science, il refuse en pratique ce qu'il dit rechercher : des solutions nouvelles par un dialogue avec l'extérieur [de sa discipline]¹².

Ce mémoire ne doit pas être vu comme une contribution à une discipline telle que le droit de l'environnement. Il ne vise pas à assurer une compréhension purement technique des ressources naturelles. Beaucoup d'autres écrits traitent déjà de cet aspect.

De plus, il convient de préciser que ce mémoire exclut de son approche le droit de l'environnement. En effet, sans préjudice des objectifs louables qu'il poursuit¹³, ce droit possède une texture administrative qui rajoute une couche supplémentaire de réglementation à une structure juridique préexistante. Les *éléments naturels* se trouvent donc à être isolés dans une bulle de technicités juridiques que certains auteurs soupçonnent de complaisance, dès lors que

¹¹ Lalonde, *supra* note 9 à la p 26.

¹² Violaine Lemay, « La propension à se soucier de l'Autre : promouvoir l'interdisciplinarité comme identité savante nouvelle, complémentaire et utile » dans Frédéric Darbellay et Theres Paulsen, dir, *Au miroir des disciplines. Réflexions sur les pratiques d'enseignement et de recherche inter et transdisciplinaire*, Berne, Peter Lang, 2011, 25 à 47 à la p 32. Voir aussi : Violaine Lemay, « Ouverture. Grandeur et misère de la connaissance contemporaine » dans Violaine Lemay et Frédéric Darbellay, dir, *L'interdisciplinarité racontée : chercher hors frontières, vivre l'interculturalité*, Bern, Peter Lang, 2014, 1 à 10 à la p 1.

¹³ Voir Jean-Maurice Arbour, Hélène Trudeau et Sophie Lavallée, *Droit international de l'environnement*, 2^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012. Voir aussi Jean Carbonnier, *Droit civil : Les biens : monnaie, immeubles, meubles*, t 3, 19^e éd, coll Thémis Droit privé, Paris, Presses universitaires de France, 2000. Dans le même sens, Jean Carbonnier prête au droit de l'environnement la « prétention d'embrasser la création toute entière ».

des impératifs économiques entrent en jeu¹⁴. Pour cette raison, le droit de l'environnement a été écarté dès le début de ces travaux.

En revanche, le recours à l'histoire du droit et à la philosophie du droit est certes inusité lorsqu'il est question de traiter des « ressources naturelles ». Il suffit pourtant de rattacher le droit civil québécois à la tradition romaniste pour trouver la pertinence d'une telle approche et ainsi contourner les préjugés. À ce propos, la professeure Anne-Françoise Debruche relève que « la compréhension du génie propre à la tradition romaniste laisse parfois à désirer »¹⁵ et que la culture juridique romaniste « est implicitement méconnue et désavouée en Amérique du Nord, y compris au Québec »¹⁶. Ces préjugés constituent des difficultés qui doivent être contournées afin de mieux accéder au bagage de connaissances contenu dans la tradition civiliste.

Une première recherche sur les « ressources naturelles » effectuée grâce à une analyse ancrée dans un point de vue interne au droit impose le recours à un corpus législatif et doctrinal hypertrophié en droit public mais limité en droit privé¹⁷. Cet état de la législation et de la doctrine n'invalide pourtant pas la pertinence des présents travaux, dans la mesure où cette difficulté est esquivée grâce à une analyse de type externe au droit. Cela est rendu possible par le recours à un cadre théorique qui permet que l'on puise dans le bagage de connaissances formé par la tradition romaniste¹⁸. « Entre le chercheur et son objet, des théories et des concepts se posent en

¹⁴ Voir notamment PS Elder, « Biological Diversity and Alberta Law » (1996) 34 Alta L Rev 293. Compte tenu de la montée en puissance de la valeur économique, la crainte est fondée. Voir aussi Sarah E Hamill, « Private Rights to Public Property: The Evolution of Common Property in Canada » (2012) 58:2 McGill LJ 365. D'autres critiquent l'approche étatique des « ressources naturelles ». L'État, à l'égard de son domaine public, tend à agir comme un propriétaire privé disposant de son propre bien plutôt que de le considérer comme un bien commun comme il se targue à le désigner.

¹⁵ Debruche, *supra* note 3 à la p 5.

¹⁶ *Ibid* à la p 3.

¹⁷ En dépit de leur infériorité numérique, ces écrits de droit privé sont cependant non moins riches en termes de réflexions théoriques.

¹⁸ Outre le droit civil - que l'on peut qualifier « européen » d'origine - il existe d'autres grands systèmes de droit non occidentaux sculptant le visage du monde juridique contemporain. On peut penser notamment au droit hindou, au droit musulman, au droit chinois, au droit japonais, de même qu'au droit des États ayant intégré des doctrines tirées du communisme. Plusieurs ouvrages de droit comparé livrent des synthèses pour ces autres « systèmes » ou « traditions » juridiques. Voir généralement: John Gilissen, *Introduction historique au droit: esquisse d'une histoire universelle du droit: les sources du droit depuis le XIIIe siècle: éléments d'histoire du droit privé*,

intermédiaire »¹⁹ et il convient de préciser ceux qui ont guidé la présente analyse. Après tout, un « cadre théorique installe les balises et les limites du savoir »²⁰.

Sur le plan méthodologique et épistémologique, recourir à un cadre théorique implique l'admission du « postulat » énonçant la « fragmentation juridique du savoir »²¹. Il s'agit du premier postulat sur lequel ce mémoire est construit. L'intérêt de ce premier postulat est primordial car il permet de rompre avec l'approche classique habituellement utilisée en droit, qui peut être décrite de la manière suivante :

Les auteurs dits dogmatiques postulent un accès direct au droit et, ce faisant, ils méconnaissent ou sous-estiment leur pouvoir d'interprétation, leurs a priori ou leurs idéologies²².

Le recours à un cadre théorique apporte une distanciation dans le traitement de l'objet de recherche. Plusieurs disciplines peuvent contribuer à la science du droit en fonction de leurs objectifs respectifs. Par ses propos, Emmanuelle Bernheim illustre la pertinence d'avoir un point de vue empreint de recul pour la compréhension du droit:

Le droit est en lui-même trop complexe, inscrit dans le mouvement d'une société, pour que son étude se cantonne aux sources dites « classiques »; ses manifestations sont trop dissemblables pour qu'une seule perspective épistémique ou méthodologique puisse en rendre compte dans son intégralité²³.

Bruxelles, Bruylant, 1979 à la p 91 et s. Voir également : Hugh Patrick Glenn, *Legal traditions of the world : sustainable diversity in law*, 5^e éd, Oxford (R-U), Oxford University Press, 2014 à la p 3 et s.

¹⁹ Georges Azzaria, « Présentation » dans Georges Azzaria, dir, *Les cadres théoriques et le droit : actes de la 2e Journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridiques*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 1 à 5 à la p 2.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ Emmanuelle Bernheim, « Prendre le droit comme un "fait social" - la sociologie du droit par et pour elle-même » dans Georges Azzaria, dir, *Les cadres théoriques et le droit : actes de la 2e Journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridiques*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 93 à 113 à la p 96.

Le droit civil met en place un système dont la pérennité et la cohérence ne sont plus à démontrer. Il convient maintenant de présenter le cadre théorique qui soutient ce mémoire. Pour en avoir une bonne compréhension, on s'attardera à résumer la pensée de l'auteur, Hugh Patrick Glenn.

La *Theory of tradition*, comme la dénomme le Professeur Glenn, constitue un cadre théorique taillé dans une optique de droit comparé. Cette approche a l'avantage d'inviter à cultiver une distanciation dans le traitement d'un objet de recherche. Étant donné que l'on souhaite analyser plusieurs cultures juridiques à différentes époques très éloignées au sein de la tradition civiliste, ce choix se justifie pleinement afin d'élaguer tout biais susceptible de s'insérer dans cette analyse.

Dès les premières lignes du chapitre qui introduisent la *Theory of tradition*, le Professeur Glenn restaure le sens à donner à la « tradition ». En effet, celle-ci doit être comprise comme une source d'informations normatives, qui se transmet d'une génération à une autre par un processus dynamique de capture, de mémorisation et de retransmission. C'est cette définition qui supporte la construction du cadre théorique qui a servi à bâtir ce mémoire.

La place prédominante donnée au rationalisme *occidental*²⁴ est également nuancée. Ainsi, il est relevé qu'il est une « tradition » pour la culture occidentale de considérer ce qui est traditionnel d'un œil suspicieux. Cette inclinaison de l'esprit, observée chez les héritiers de la civilisation occidentale, aurait pour origine la pensée rationaliste qui consiste en fait à adhérer à la prétention que les connaissances proviennent de la raison humaine. Toujours en suivant son raisonnement, il est possible d'en arriver au constat suivant. La logique rationaliste produit chez les individus certaines distorsions intellectuelles qu'ils en soient ou non conscients. Pour Glenn,

²⁴ En dépit des différences de conceptions entre certains courants doctrinaux, l'« Occident » et ses déclinaisons langagières désignent usuellement la *civil law* et la *common law* sur le fondement d'un « noyau médiéval commun » : Antonio Gambaro, Rodolfo Sacco et Louis Vogel, *Le droit de l'occident et d'ailleurs*, coll. Traité de droit comparé, Paris, LGDJ, 2011 à la p. 56. Conséquemment, on retrouve parfois dans les traités de droit comparé des références à la « tradition juridique occidentale », qui se réclame d'une approche sensible à la science historique. Ceci dit, notons que pour les fins de ce mémoire, nous avons plutôt opté pour le recours à deux expressions plus précises, dans l'objectif de viser plus directement le droit civil. Les expressions « tradition romaniste » ou « tradition civiliste » seront donc celles que nous utiliserons.

la notion même de tradition serait victime de préjugés de la part des tenants du rationalisme. En effet, ce serait à travers la perception péjorative du terme tradition - et de ses déclinaisons linguistiques - que se concrétiserait ce phénomène. Ainsi, un rationaliste associerait d'emblée la tradition aux choses statiques, immuables ou encore réfractaires aux changements.

Par cette affirmation, l'auteur attire l'attention du lecteur sur une contradiction. La pensée rationnelle occidentale constitue une tradition dont les racines remontent aussi loin qu'à la période gréco-romaine. Pourtant, le rationalisme démontre une tendance à nier au passé sa pertinence lorsque vient le temps de comprendre les phénomènes sociétaux actuels. La tradition s'en trouve alors relayée au simple état de relique que l'on conserve par nostalgie.

Appréciée à sa juste valeur, la notion de *tradition* offre plusieurs avantages sur le plan théorique. À ce propos, le Professeur Glenn s'exprime ainsi quant à l'intérêt d'une *Theory of tradition* :

As well, a theory of tradition might be possible for those who stood back from tradition, critically, gaining theoretical perspective, but impossible for those who chose to remain immersed in a particular tradition, that which has been theirs for all of their lives. No one steeped in the content of a particular tradition, bound to it, could think theoretically of what that meant²⁵.

Il s'agit, en quelque sorte, *de rechercher les effets relativisants de l'histoire lors de la compréhension d'une tradition juridique donnée*.

Une fois que le lecteur se trouve sensibilisé à l'utilité d'une « théorie de la tradition », le Professeur Glenn entreprend la présentation de son cadre théorique. Pour y arriver, il définira la tradition d'abord en la confrontant au temps dans son sens le plus abstrait. Puis, il s'attardera à la façon dont la tradition est assimilée par l'homme et intégrée dans sa vie, pour ensuite discourir

²⁵ Glenn, *supra* note 18 à la p 1.

sur la manière dont la tradition module la vie sociétale et influence irrémédiablement le présent. Une attention est également portée à l'interaction particulière nourrie entre la tradition et la corruption. Ces thématiques sont abordées successivement par l'auteur tout au long du chapitre.

Donc, comme cela fut mentionné plus haut, le Professeur Glenn confronte la notion de tradition au *temps*. Cette dernière notion se trouve décomposée en fonction de trois paramètres à partir desquels l'auteur procèdera à son analyse : *pastness*²⁶, *presence*²⁷, et *traditio*²⁸.

Le premier concept de *pastness* trouve difficilement un équivalent en français. Toutefois, on peut avancer les mots « passé » et « antécédents » pour tenter d'en saisir la teneur. Le concept de *pastness* renvoie à ce qui suit. Une tradition vivante a une antériorité : elle est constituée d'un lot d'informations qui ont été utilisées et qui continuent toujours de l'être. L'auteur nous invite à effectuer la gymnastique intellectuelle suivante : le temps est une perception de l'esprit. Le passé n'est jamais vraiment passé : il continue de baigner le présent. Il ne faut donc jamais oublier que ce qui est du passé pour soi a été du présent pour autrui, et vice versa.

Le second concept, celui de *presence*, constitue l'ancrage de la tradition dans le présent. Ainsi, lorsque l'on se place dans l'instant présent, l'auteur nous amène à constater que l'on n'hérite pas de la tradition : on l'acquiert. Ce serait au contact de l'entourage, qui a jadis assimilé la tradition, qu'on l'intériorise à son tour. Dès lors, il n'est guère surprenant que le Professeur Glenn situe les mécanismes de la communication humaine au premier plan de ce processus de transmission et de retransmission des informations contenues dans une tradition donnée. La mémoire, l'écrit, l'art, etc., constitueraient par exemple des véhicules de diffusion de la tradition.

Troisième et dernier concept, la *traditio* donne finalement toute sa mouvance à la tradition. Il traduit le facteur suivant : pour exister, une tradition doit être transmise. Or, pour ce faire, il faut que le bassin d'informations qu'elle contient soit encore pertinent pour les personnes qui sont appelées à leur tour à l'assimiler. La tradition n'est donc pas une notion inerte

²⁶ *Ibid* à la p 5 et s.

²⁷ *Ibid* à la p 7 et s.

²⁸ *Ibid* à la p 12 et s.

et figée dans le temps : elle est évolutive et dynamique. Elle change suivant le vécu de la société dont elle est issue. La tradition peut donc être considérée comme une « boîte à outils » où l'on puise, où l'on recycle de l'information. Cela implique que les personnes qui utilisent l'information d'une tradition donnée l'intériorisent à leur manière.

On arrive ici à un constat essentiel. Le rationalisme occidental, en niant l'influence de la tradition dans la construction identitaire des individus et en surévaluant le présent, se prive en quelque sorte de précieuses vues théoriques. En effet, la *Theory of tradition* aborde le monde contemporain comme « une toile de traditions »²⁹, où chacune de ces traditions se trouve engagée dans un processus d'interactions harmonieuses ou non. Ce jeu d'interactions entre les traditions peut être ramené sur une échelle individuelle qui parlerait plutôt d'une multitude d'individus qui ont leurs propres interactions avec la tradition. Celle-ci engendre un double effet au sein de la société dont elle émane. Elle crée à la fois une cohésion entre les individus qui s'y identifient, tout en divisant ceux qui la contestent ou la remettent en question. C'est notamment grâce à ce processus dynamique s'effectuant entre les membres d'une société que la tradition naît, change ou meurt. Il faut éviter d'effectuer des comparaisons inappropriées entre des traditions différentes qui possèdent une individualité propre et qui se sont développées dans un contexte unique et particulier.

Pour clore son raisonnement, le Professeur Glenn aborde un type particulier de tradition « parallèle » vivant aux dépens des grandes traditions. Il s'agit de la tradition de la corruption³⁰. L'auteur en identifie trois sortes qui se développent soit en parasitant les grandes traditions, soit en les grugeant de l'intérieur : 1) la corruption criminelle, 2) la corruption institutionnelle, 3) la corruption intellectuelle. Plus une organisation sociale est complexe, plus elle constituera un terreau fertile au déploiement d'une tradition de corruption.

Ce cadre conceptuel invite à la distanciation d'avec les réflexes culturels usuels et peut contribuer à élargir ses propres perspectives. En conséquence, l'application de la *Theory of*

²⁹ *Ibid* à la p 21.

³⁰ *Ibid* à la p 27.

tradition à ces travaux amène à outrepasser le strict cadre du droit civil québécois pour considérer plutôt la « tradition du droit civil » ou la « tradition romaniste ». Cela permet le traitement de l'objet de recherche selon une perspective plus large qui fait appel aux facteurs historiques, sociétaux ou philosophiques, etc., et qui apporte des éléments d'interprétation aux sources juridiques qui ont contribué à forger le droit civil québécois actuel.

Aborder un traitement juridique de la terre avec un souci de distanciation est un exercice qui mérite d'être fait. La rédaction d'analyses juridiques de fond tend à diminuer au profit d'une production volumineuse d'écrits aux visées pragmatiques et immédiates³¹. De même, lorsque les éléments naturels, incluant la terre, font l'objet d'études, ils ont tendance à être traités selon une perspective pratique où leur *mise en valeur* et leur *exploitation* constituent les finalités à atteindre. Ce mémoire ne place pas ces intentions sous-jacentes à titre d'objectifs à atteindre. On souhaite plutôt présenter une analyse qui se distance de ces intentions, afin d'offrir justement un traitement effectué grâce à une perspective externe qui contribue à la connaissance du droit civil implanté au Québec.

Le droit civil a fait ses preuves notamment, grâce à sa *durabilité*. Il a su se renouveler et traverser les siècles. En dépit de toutes les configurations nouvelles de la sphère juridique québécoise, le *droit des biens* demeure une branche essentielle à sonder. Plus que tout autre domaine, il est directement lié à un aspect de la nature humaine, *l'instinct de survie*, qu'il passe

³¹ David Pelletier remarque, par exemple, que la philosophie du droit tend à être évitée en raison de la nécessité ressentie par les juristes d'avoir à « donner des réponses brèves et précises » dans un laps de temps le plus court possible : David Pelletier, *La nature juridique: référence, fondement...?*, coll Collection de l'Institut d'études judiciaires de la Faculté de droit d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003 à la p 13. Dans le milieu de la science juridique, cette rapidité de fonctionnement a sans doute des répercussions sur les activités de recherche. Des auteurs proposent d'ailleurs que le droit se dote d'une structure méthodologique. Voir par exemple Michelle Cumyn et Mélanie Samson, « La méthodologie juridique en quête d'identité » 71:2 RIEJ 1. À leur suite, nous pensons la chose suivante : « [...] la recherche en droit (perspective interne) doit s'émanciper complètement de l'influence du modèle empirique-logique issu du positivisme scientifique et véhiculé par le positivisme juridique [...] » : *Ibid* à la p 2 et 3. Tout comme elles, nous jugeons que cette influence a atteint les limites de ce qu'elle peut offrir à la science du droit. En conséquence, des efforts doivent être faits afin de sortir le droit de ce carcan, dans l'objectif de lui donner une *identité propre* à titre de discipline à part entière. Voir aussi Violaine Lemay, « Trois principes de rénovation tranquille pour l'enseignement du droit. L'avantage d'un retour du souci méthodologique et épistémologique » (2014) 72:1 RIEJ 27. Dans un article, la Professeure Lemay exprime bien la teneur de l'enjeu que doit gérer le professeur de droit, à cheval entre deux courants polarisants venus de la pratique et de la recherche.

par la recherche de la *valeur utilitaire* ou par celle de la *valeur économique*. Cet instinct est encore présent, quoiqu'il se dissimule à la vue au moyen de masques théoriques. La maîtrise des sciences naturelles et techniques sert à alimenter le tourbillon concentrique de la science économique. La survie de ce siècle porte un masque économique et attire tout ce qui est potentiellement exploitable.

Ce trait du paysage juridique actuel démontre la pertinence d'effectuer ce retour aux sources du droit des biens. C'est à partir d'ici que l'on pourra apprécier l'approche différente qui a orienté la construction de ce mémoire.

C'est au niveau de l'approche que ce mémoire fait œuvre créatrice. Après tout, « l'accent ainsi mis sur le privé illustre la présence de l'Autre »³². Un existentialiste sartrien ajouterait probablement à cela : « L'enfer c'est les autres »³³.

Ce n'est pas un hasard si la fonction principale du droit privé vise la « *régulation harmonieuse des rapports entre les personnes* »³⁴. Il s'agit certainement d'une considération pertinente à avoir en tête lorsque l'on s'intéresse à la relation entre la nature et l'être humain. Le droit public, par sa vocation collective, brouille le lien intime qui relie la nature et ses

³² Hugh Patrick Glenn, *Les droits privés*, coll Conférence Albert-Mayrand, n°16, Montréal, Thémis, 2012. Nos italiques. Voir par exemple Nicholas Kasirer et Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, dir, *La solitude en droit privé*, Montréal, Thémis, 2002. À l'occasion de cet ouvrage, un groupe de chercheurs s'est interrogé sur la question de la solitude vis-à-vis le droit. La présence de l'« Autre » est-elle vitale au droit ou le droit peut-il exister pour l'homme seul? Voir notamment Nicholas Kasirer, « Le droit robinsonien » dans Nicholas Kasirer, dir, *La solitude en droit privé*, Montréal, Thémis, 2002, 3. Par ailleurs, le fameux *Robinson Crusoe* de Daniel Defoe n'a de cesse d'inspirer de belles réflexions en ce qui a trait au rapport de l'être humain aux choses. Voir aussi Charlie Galibert, « Robinson ou le bien le plus précieux. Pour une heuristique romanesque du juridique » dans Yves Strickler et Fabrice Siirainen, dir, *Volonté et biens : Regards croisés*, coll Droit privé et sciences criminelles, Paris, L'Harmattan, 2013, 31. Voir généralement : Lemay, *supra* note 12.

³³ Jean-Paul Sartre, *Huis clos : suivi de Les mouches*, coll Folio, n°807, Paris, Gallimard, 2014. « Tous ces regards qui me mangent ... Ha, vous n'êtes que deux ? Je vous croyais beaucoup plus nombreuses. Alors, c'est ça l'enfer. Je n'aurais jamais cru ... Vous vous rappelez : le soufre, le bûcher, le gril ... Ah ! Quelle plaisanterie. Pas de besoin de gril : l'enfer c'est les autres. » Les analyses de ce célèbre passage de l'œuvre de Sartre ont donné lieu à de très intéressantes réflexions sur les relations entre personnes. Voir notamment P Cabestan, « “L'enfer, c'est les autres” : approche phénoménologique de la relation à autrui » (2007) 5:1 Psychiatr Sci Hum Neurosci 32 à la p 32. « On connaît la réplique de Garcin dans Huis clos de Jean-Paul Sartre : « L'enfer, c'est les autres ». Mais que signifie-t-elle exactement? L'explicitation de cette formule peut nous servir de fil conducteur pour comprendre d'un point de vue phénoménologique nos relations aux autres et, surtout, pourquoi elles sont si souvent désastreuses. »

³⁴ Québec, *Code civil, Québec = Québec, Civil Code*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015 à la p xvi. Nos italiques.

éléments constitutifs à la personne. Il rend ce lien impersonnel et fort lointain. Un objet qui est à tous n'est en fin de compte à personne³⁵.

Or, pour chaque être humain et chaque créature vivante, les éléments naturels sont vitaux et essentiels. Le mode de vie à l'occidentale tend à en rendre la conscientisation moins évidente. En effet, rares sont les personnes, qui de nos jours, entrent directement en relation avec une « ressource naturelle » donnée pour une fin de survie. Du moins est-ce le cas en Occident où le mode de vie sédentaire prévaut. Plus souvent qu'autrement, ce sont des tiers ou des entreprises qui se chargent de rendre la « ressource naturelle » consommable pour la personne qui doit prioritairement assurer sa propre survie économique.

On parle ici bien sûr de la *personne* telle que conçue par le droit³⁶. En droit civil, c'est la *personne* qui constitue l'épicentre de la vie juridique. Celle-ci possède la *personnalité juridique*³⁷, elle est *titulaire de droits*³⁸ et peut *exercer ses droits civils suivant les exigences de la bonne foi*³⁹. Elle est titulaire d'un *patrimoine*⁴⁰, un *pendant économique* qui regroupe la somme de son *actif* et de son *passif*. Ce sont ses droits et ses obligations qui assurent son existence juridique au sein de la société et qui la mettent en relation avec les autres. En outre, nombreux sont les auteurs qui se sont affairés à mieux en définir les frontières et à en clarifier

³⁵ À titre indicatif seulement, notons que le discours de l'analyse économique de la propriété fournit plusieurs arguments intéressants en faveur de cette remarque. Voir : Ejan Mackaay et Stéphane Rousseau, *Analyse économique du droit*, 2^e éd, coll Méthodes du droit, Montréal, Thémis, 2008 au para 757 et s.

³⁶ Voir Judith Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, 2^e éd, coll Thémis Droit, Paris, Presses universitaires de France, 2013 à la p 9. La notion de personne sert de support au *sujet de droit*, c'est-à-dire cette « entité fictive » à partir de laquelle l'être humain exerce sa personnalité juridique. L'auteure écrit à la page 12 : « [...] la notion de personne a en effet joué comme un filtre pour déterminer les êtres juridiquement admis à avoir des droits et des obligations et à être reconnus comme des « sujets de droit ». »

³⁷ Art 1 CcQ.

³⁸ Art 3 CcQ. Avec la qualité de *personne* vient un éventail de *droits de la personnalité* : le droit à la vie, le droit à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, le droit au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée.

³⁹ Art 4, 5 et 6 CcQ.

⁴⁰ Art 2, al. 1 : « Toute personne est titulaire d'un patrimoine. » On peut également l'assimiler à une *sphère d'indépendance* accordée par le droit. La personne y est libre d'exercer ou non une emprise sur des *choses* préalablement désignées par le droit privé des biens. Sa volonté s'y exprime donc en fonction des motivations et des objectifs qu'elle poursuit.

la substance⁴¹. Il ne sera donc pas question ici d'étudier ces aspects de la personne qui relèvent en bonne partie du *droit des personnes physiques*⁴².

Ce que l'on trouvera dans la présente étude n'est pas une simple compilation de données relatives aux ressources naturelles en vue de leur mise en valeur économique. Il s'agit d'une analyse différente du *lien qui unit la nature à l'être humain, tout au long du processus de maturation du droit civil*. Ce mémoire a pour ambition implicite de susciter une réflexion sur cette relation et de ramener à l'avant-plan les capacités évolutives de la tradition civiliste.

Le droit des biens contient la clef d'entrée analytique de ce mémoire qui consiste à *considérer les ressources naturelles comme des choses potentiellement objets de droit*. Ce sera donc, par la lentille du *droit des biens*, que l'on scrutera la représentation de la terre dans le droit, de même que les types de propriétés dont elle fera l'objet. On entend par là, que l'on confrontera notre matière première de recherche, *la terre*, aux notions fondamentales contenues dans le droit des biens. Pour ce faire, on s'appliquera à observer le traitement juridique de la terre à des époques marquantes de la tradition civiliste jusqu'au droit civil québécois contemporain.

Si le droit positif actuel a ses limites dans le cadre des présentes recherches, la production de la présente étude est rendue possible grâce à la profondeur des réflexions produites en droit privé des biens et cela, à toute époque confondue. Le contenu du droit des biens, l'agencement de ses classifications et son organisation de l'appropriation des choses en disent beaucoup sur la société qui l'a forgé. La façon dont un groupe humain se positionne et se définit vis-à-vis son

⁴¹ Les développements de l'auteure Judith Rochfeld sur la notion de *personne* fournissent une synthèse intéressante sur l'essor des différentes théories sur la personne en droit civil : Rochfeld, *supra* note 36 à la p 8. Soit dit en passant, on ne peut que constater l'ampleur de la littérature savante qui s'est employée, parfois avec plus ou moins de succès, à définir une réalité aussi complexe qu'un *être humain*. Est-ce qu'il se résume à un simple assemblage de neurones et de cellules, ou est-il plutôt la partie visible d'une entité plus complexe ? La question est repoussante pour un esprit rationnel car elle implique inmanquablement des considérations d'ordre moral et spirituel. Le droit civil s'est traditionnellement bien gardé de s'aventurer sur ce terrain lorsque cela n'était pas nécessaire. Voir Jean-Pierre Baud, *L'affaire de la main volée : une histoire juridique du corps*, coll Des travaux, Paris, Seuil, 1993.

⁴² À titre indicatif, le lecteur peut se reporter à l'ouvrage suivant en ce qui a trait à l'exposition de l'état du droit en cette matière : Édith Deleury et Dominique Goubau, *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.

environnement, « la nature », déteint sur les règles dont il se dotera afin de structurer la vie en société. L'existence même des différents types de rapports susceptibles d'être entretenus avec les objets du monde extérieur dépend dans une large mesure de l'homme lui-même. Il en est de même avec l'éventail d'objets sur lesquels il sera considéré comme acceptable pour le groupe d'exercer une certaine emprise. Une emprise dont la force et les modalités d'existence et d'exercice varieront d'un groupe humain à un autre.

Le Titre I initiera cette étude au moyen d'un plongeon aux sources nourricières du droit civil. Ce premier Titre avance qu'une fragmentation juridique de la terre s'est effectuée lors de l'élaboration des grandes fondations du droit des biens selon un processus d'axiomatisation qui s'échelonne en deux temps. On tâchera d'établir que les héritages cumulés du droit classique (le droit romain et l'Ancien droit) et du droit moderne (le droit français contemporain à la codification française) ont respectivement prédisposé le droit civil à fragmenter la terre suivant la considération de la valeur économique, et que cette valeur économique en est venue à être la seule véritablement sanctionnée par le droit. Pour ce faire, on croisera le phénomène d'axiomatisation du droit des biens à la fragmentation juridique de la terre, qui ont connu un développement consubstantiel. Ce sera l'occasion de redécouvrir que les structures actuelles du droit civil doivent leur solidité à plusieurs années d'élaboration et de peaufinage en pratique comme en théorie.

À partir des bases posées par le Titre I, le Titre II poursuivra en abordant le traitement réservé à la nature dans le droit privé des biens du Québec. Le Titre II avance que la fragmentation juridique de la terre en droit des biens québécois s'effectue en considération d'une valeur économique et est limitée par ce qu'il est techniquement possible d'en tirer. L'objectif est d'établir que la coexistence de la *fragmentation juridique de la terre* et de la sanction de la *valeur économique* écarte *de facto* toute approche de la terre qui soit autre qu'une relation d'exploitation. Pour parvenir à illustrer notre point, on examinera la façon dont s'est déployé le processus de fragmentation juridique de la terre au Québec depuis son intégration dans l'histoire occidentale.

Ultimement, le cumul de ces deux Titres devrait œuvrer au soutien de l'affirmation directrice de ce mémoire qui se formule comme suit : la structure de la propriété civiliste

favorise la fragmentation de la terre en autant d'utilités qu'il est techniquement possible pour l'être humain d'en tirer.

Donc, le Titre II mettra en relief que la fragmentation des éléments naturels gagne en vitesse suite à l'industrialisation et au passage vers une économie capitaliste. À partir de ce moment, le regard posé sur les *éléments naturels* acquerra un *filtre économique nouveau genre*, où *l'exploitation devient une finalité et la subsistance, un mauvais souvenir*. Aussi pourra-t-on être à même de constater la complexification constante des règles consacrées à la gestion des ressources naturelles et à leur absorption dans le domaine de l'État.

Titre I Les prémisses de la fragmentation de la terre

*« La nature, libre au milieu des limites que nous pensons
lui prescrire, est plus riche que nos idées et plus vaste que
nos systèmes »⁴³.*

Ce premier Titre amorce la réflexion au moyen d'une étude des représentations sociales et historiques de la terre au cours de deux périodes fondatrices et nourricières de la tradition romaniste.

Le droit civil, tel qu'il existe aujourd'hui, voit ses fondations soutenues par deux « colonnes » constituées du bagage de connaissances formé par les héritages du droit classique et du droit moderne. La *terre*, élément stable par excellence, a été au cœur des constructions juridiques originaires des civilisations et cultures. Elle a, dans un premier temps, ancré les toutes premières structures du droit classique et du droit moderne. Ces deux héritages juridiques ont subséquentement représenté la terre selon une conception évolutive et perméable aux changements provoqués par l'avancement des connaissances humaines sur la nature.

Le droit des biens, ce secteur majeur du droit civil privé, possède un noyau dur de notions juridiques fortifié grâce à un processus que l'on dénomme dans le cadre de ces travaux « axiomatisation ». La notion d'*axiomatisation* a été cultivée dans un terreau philosophique. Elle permet d'exprimer sur un plan épistémologique le déploiement du processus d'agrégation du droit des biens au sein de la tradition romaniste. Il convient donc d'en asseoir la définition car elle sera largement sollicitée dans ce premier Titre.

⁴³ Georges Louis Leclerc de Buffon, *Oeuvres complètes de Buffon*, 19, Paris, Pourrat frères, 1835 à la p 355.

D'après la pensée de Jean Bodin, que la Professeure et philosophe Simone Goyard-Fabre restitue dans ses propres mots, la notion d'axiomatisation explique le procédé d'édification suivi par une branche du droit donnée. Selon ce raisonnement :

[c]haque secteur du droit se construit comme une axiomatique : il se développe, à partir d'une notion principielle, par divisions superposées et successives, qui subsument la pluralité des comportements humains⁴⁴.

C'est cette définition qu'on garde en mémoire lorsque l'on évoque l'*axiomatisation du droit des biens*. La notion d'axiomatisation est hautement compatible avec le cadre théorique proposé par la *Theory of tradition*. Le Professeur Glenn, rappelons-le, relève au sein des traditions juridiques l'existence d'un fil conducteur se tissant selon un processus dynamique. Il appert donc logique de concevoir le droit des biens comme la résultante d'une *axiomatisation*.

La considération du droit des biens comme une axiomatique ouvre sur un champ analytique vaste. Le droit civil a intériorisé une vision de la vie et une certaine façon de concevoir le rôle de l'être humain dans son environnement.

Ce Titre soutient donc que la fragmentation juridique de la terre s'est amorcée aux fondations mêmes de la tradition romaniste, d'une manière consubstantielle à l'axiomatisation du droit des biens.

Le Chapitre I consiste en une étude de la représentation sociale de la terre dans le droit classique. On y verra comment la terre a été le premier élément naturel à être intégré dans la « fiction » du droit des biens naissant, d'abord dans le droit romain puis, dans l'Ancien droit⁴⁵.

⁴⁴ Jean Bodin, *Exposé du droit universel = Juris universi distributio*, 1^{re} éd, traduit par Simone Goyard-Fabre, coll Questions, Paris, Presses universitaires de France, 1985 à la p 62.

⁴⁵ L'expression « fiction du droit » utilisée ici se veut comme une insistance sur l'effet « réflecteur » du droit d'une réalité tronquée, qui ne prend pas forcément en compte la réalité environnante. Le droit ne « voit » pas forcément tous les objets du monde physique mais il en reconnaît des immatériels. Il s'agit d'une création humaine. Voir notamment Pelletier, *supra* note 31.

Le Chapitre II répétera l'exercice, cette fois pour une époque très précise du droit civil moderne, c'est-à-dire celle qui a vu émerger le *Code civil des français* et le raffinement/diffusion du droit civil. La Codification française amorce le raffinement du processus de fractionnement de la terre. À partir de cette époque, les règles d'accès à la terre se trouveront à être complexifiées, cela en contradiction avec l'idéal de liberté symbolisé par la propriété terrienne.

Les éléments naturels y connaîtront une subsomption de leur valeur économique dans le droit et ce, au détriment de tout autre type de valeur. Au cours de cette période, l'impératif de survie a muté vers une recherche du confort et de l'abondance.

Chapitre I Dans l'héritage du droit classique

On commence donc formellement cette étude avec l'étude des représentations sociales et historiques de la terre dans l'héritage juridique du droit classique⁴⁶.

À ce propos, notons que l'expression « droit classique » désigne, pour les fins de ce mémoire, deux époques spécifiques du droit civil : le *droit romain* et l'*Ancien droit*. Leur étude a été regroupée en raison de leur rôle d'ancrage pour le droit civil. Le droit classique, à qui revient le mérite d'avoir initié la construction des grandes fondations du droit civil, constitue le point de départ de ce chapitre. D'autre part, l'Ancien droit a parachevé le développement des bases du droit civil pour lui donner une forme mieux définie, une forme qui sera vaguement plus familière pour le juriste contemporain⁴⁷.

⁴⁶ « Le juriste qui ne sait que du droit ne connaît pas le droit ». Tiré de Claude Champaud, cité par Jean-Jacques Sueur à la page précédant ses remarques introductives : Jean-Jacques Sueur, *Pour un droit politique: contribution à un débat*, coll Dikè, Québec, Presses de l'Université Laval, 2011. En accord avec : Olivier Moréteau, « Premiers pas dans la comparaison des droits » dans Jean Claude Gémard et Nicholas Kasirer, dir, *Jurilinguistique : entre langues et droits*, Montréal, Thémis, 2005, 407 à la p 411. « [...] la connaissance du droit ne peut se développer sans la prise en compte de la dimension historique et comparative, sans rencontrer les autres sciences sociales et les sciences du vivant[...] ».

⁴⁷ La tradition juridique du droit civil n'a jamais complètement rompu d'avec l'héritage juridique laissé par les jurisconsultes romains. Dès le XI^e siècle, les érudits occidentaux du droit se sont enthousiasmés devant les écrits

Comme mentionné, les éléments naturels ont toujours été présents dans la vie de l'être humain. C'est l'*humanité* de l'homme qui forge le droit des biens que l'on connaît et, comme nous l'avons dit précédemment, c'est l'anthropocentrisme qui donne sa couleur au droit⁴⁸.

Au cours du processus d'axiomatisation du droit des biens, il appert que c'est un sentiment tout particulier qui a guidé le comportement humain à l'égard de la nature : il s'agit de la peur de la pénurie dans un contexte de survie⁴⁹. Cette crainte, commune aux êtres humains, découle de l'impératif de survie immanquablement associé à la condition d'existence de tout être vivant en ce monde.

Dans les sociétés occidentales, ou encore dans les sociétés influencées par le mode de vie à l'occidental, une volonté toute aussi forte semble s'ajouter : celle du refus de se mettre à la merci du cycle naturel. De là, l'idée a germé d'une supériorité humaine sur la nature qui a peu à peu gagné en force au fur et à mesure que la terre venait à faire l'objet d'une certaine maîtrise technique par les premières sociétés agraires de la civilisation romaine. L'idée d'une supériorité humaine sur la nature s'est trouvée à être rationalisée lors de la formation du droit des biens, cela de façon très progressive. Ce faisant, la précarité de la subsistance et la nécessité de pourvoir à ses besoins ont conféré au droit un rôle d'adjuvant vers l'atteinte de la survie et de la stabilité. La terre, élément naturel fondamental pour la société agraire qu'était Rome à ses origines, a

parcellaires qu'ils redécouvraient. Ils ont tiré de cet héritage des éléments qu'ils ont adaptés aux réalités de leur époque. Ils ont métissé leur droit positif d'institutions juridiques romaines. Ce « droit écrit » ou encore « droit savant » comme on le surnommait constitua un réservoir de connaissances juridiques où les juristes vinrent puiser. Le recours au droit romain provoqua d'ailleurs de vives controverses entre les tenants du droit romain et ceux du droit coutumier, ce « droit vulgaire » mais mieux aligné sur la réalité de l'époque car formé par la pratique. Voir généralement Antoine Leca, *Les métamorphoses du droit français: histoire d'un système juridique des origines au XXI^e siècle*, Paris, LexisNexis, 2011 à la p 123. On peut voir dans cet exemple une preuve renforçant notre cadre théorique.

⁴⁸ Les comportements humains influent sur la formation du droit. En outre, Paul Martens remarque que le droit est une discipline à prétention scientifique : Paul Martens, « Thémis et ses plumes » dans *Nouveaux itinéraires en droit : hommage à François Rigaux*, coll Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 1993, 345 à la p 347. Il n'est pas rare de croiser ce genre de propos à l'égard du droit civil. Voir à ce sujet les intéressantes réflexions de l'essai suivant : Debruche, *supra* note 3. Le droit civil a souvent été critiqué pour son goût pour la théorisation. En ce qui nous concerne, nous percevons ce trait de caractère du droit civil comme une force plutôt qu'une faiblesse. Il est de la personnalité du droit civil de rationaliser ses constructions.

⁴⁹ Cette peur de la pénurie telle que nous la dénommons est liée à la question plus large de la survie.

constitué l'épicentre créateur d'un droit romain appelé à poser les premiers axiomes du droit des biens.

Ce premier Chapitre avance que la terre s'est trouvée à être fragmentée en fonction de ce que l'on pouvait en tirer, cela dans un contexte de répondre à un impératif humain de survie. Le droit a été utilisé afin d'aménager l'accès à la terre, principale source de subsistance dont dépendent les masses. C'est donc dans la terre que se situe l'épicentre de la structure de la propriété classique.

Les époques correspondant au droit classique renvoient à des moments de l'histoire humaine occidentale où il y avait urgence de répondre à l'impératif de survie. Cette survie primaire s'est trouvée à être comblée en tout premier lieu grâce à la maîtrise des activités de subsistance liées à la terre. Cette maîtrise sur la terre a été facilitée sur le plan juridique, au point de fonder la structure sociale pendant le droit romain et l'Ancien droit.

Section I Le droit romain

Au sein de la tradition romaniste, le droit romain contient sans contredit les racines du droit civil. C'est également au droit romain que l'on peut associer l'initiation du processus de fragmentation juridique de la terre grâce à son apport en connaissances juridiques.

Le droit romain a laissé un « alphabet du droit »⁵⁰, c'est-à-dire comme l'explique la Professeure Anne-Françoise Debruche, une « structure systématique et logique du droit par-delà les cas particuliers »⁵¹. Il fonde une majorité d'institutions juridiques contemporaines. À plusieurs égards, il a aussi coloré le regard porté par le droit sur la nature. La période gréco-romaine a semé les germes d'une philosophie juridique dont les postulats se raffineront au cours

⁵⁰ Rudolf Von Jhering, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, 3^e éd, traduit par Olivier De Meulenaere, 1, Paris, A Marescq aîné, 1886 à la p 41.

⁵¹ Debruche, *supra* note 3 à la p 10.

de la maturation de la pensée juridique occidentale⁵². C'est dans l'ensemble de ces vastes réservoirs de connaissances que l'on tâchera de restituer la façon dont les romains concevaient une certaine vision de la terre.

Dans la partie qui suit, il sera illustré que la propriété romaine s'est édifiée grâce à une perception utilitaire de la nature et de ses éléments constitutifs, cela en raison de l'impératif de survie. Les Romains ont répondu à cet impératif grâce à un mode de vie axé sur la terre en aménageant leurs premières structures juridiques en conséquence. Une première ontologie nourrie d'abord par les philosophes grecs puis, intériorisée par les jurisconsultes romains, a servi à asseoir le soubassement d'un ordre naturel des choses favorisant la position dominante de l'être humain sur la nature. Le raffinement subséquent des structures de la propriété romaine de la terre et de ses classifications des choses a, pour sa part, esquissé une première fragmentation de la terre.

Sous-section I Du soubassement d'un ordre naturel des choses

Les réflexions de la philosophie classique sur la *nature* ont incité les grands penseurs à cogiter sur des concepts tels que l'*ordre du monde* ou la *nature des choses*. C'est à partir de ces concepts qu'ont été assises les fondations premières du droit.

Si l'on admet l'existence d'un *ordre du monde*, l'idée d'une *nature des choses*, en plus d'en découler, préconfigure une vision du monde dont l'origine trahit certes une conception anthropocentrique mais non forcément commune à l'ensemble des groupes humains.

⁵² Michel Villey, *Le droit romain*, 10^e éd, coll Que sais-je?, Paris, Presses universitaires de France, 2010 à la p 49 et 50. « Le sens de la justice qui fleurit à Rome à l'époque des grandes conquêtes, l'a rendu relativement apte à satisfaire les besoins de toute société civilisée. La logique grecque lui donne une forme, qui rend possible sa transmission. »

Il résulte de la conjonction entre l'*ordre du monde* et la *nature des choses* l'idée d'un « ordre des choses », manière tierce d'exprimer « ce qui doit être » parce que « naturel ». Et, « [p]arce que l'ordre des choses se reflète dans le droit naturel, celui-ci constitue le modèle de la parfaite rectitude aussi bien pour l'individu que pour la société [...] »⁵³.

Sachant cela, en quoi donc peut-il être pertinent de revenir aux préoccupations originaires des philosophes grecs et des jurisconsultes romains à propos d'un ordre des choses? Tout simplement, parce que ces préoccupations ont nourri une certaine représentation sociale de la terre qui a exercé une influence sur la construction du droit romain.

On retiendra essentiellement deux facteurs qui ont mobilisé la structuration du droit romain, soit le *rôle de la subsistance* et le *rôle de l'ancrage terrien du Ius*. Ces facteurs ont influé sur la conceptualisation romaine de la chose.

Paragraphe I Le rôle de la subsistance

Outre les relations les plus communes entre personnes⁵⁴, le droit investit les secteurs où il y a lieu d'aménager l'accès aux éléments naturels les plus sollicités. À titre individuel, c'est-à-dire au niveau de la *personne en tant qu'être humain*, la conception de la *nature des choses* n'équivaut peut-être pas forcément à celle cristallisée dans le droit. L'acceptation d'une nature des choses donnée trouve un impact particulier en ce qu'elle influence la conduite de la personne

⁵³ Simone Goyard-Fabre, *Les embarras philosophiques du droit naturel*, coll Histoire des idées et des doctrines, Paris, Vrin, 2002 à la p 34. Notons cependant que la référence au droit naturel pour cette période classique du droit civil souffre d'une précocité qui mérite d'être éclaircie. En effet, le droit naturel à titre de doctrine n'atteindra sa forme achevée que des suites des efforts de théorisation de la Modernité. Si nous avons introduit cette citation de la professeure Goyard-Fabre, où référence était faite au droit naturel, cela avait pour finalité de mettre en exergue le lien unissant les concepts de *nature des choses* dans l'élaboration de la doctrine du *droit naturel*.

⁵⁴ Il est entendu par là, notamment les contrats de vente passés entre particuliers, de mariage et autres.

privée envers les éléments naturels. Chez les Romains, cette nature des choses constitue leur moyen de répondre face à l'impératif de survie suscité par la subsistance.

Le droit romain ne n'est pas attardé à esquisser un éventail de règles juridiques positives consacrées à la nature en général, ni à ses éléments. Les enjeux soulevés par l'impératif de survie n'ont pas invité à un tel exercice. Cependant, on retrouve dans les traces matérielles de la pensée nourricière de la philosophie grecque et romaine les marques d'une conception première, intériorisée au point de devenir évidente pour les générations de juristes civilistes qui ont suivi.

À titre de notion, la *nature des choses* a été développée à la fois dans la pensée platonicienne et aristotélicienne. On y fera référence « chez les auteurs de l'école dite du droit naturel moderne, chez les scholastiques espagnols du XVI^e siècle et notamment chez Molina dans le droit savant du Moyen Âge »⁵⁵. Cette *nature des choses* s'imprimera sur la conception de la propriété, c'est-à-dire que la relation reliant l'être humain aux objets de son environnement portera les empreintes de ces préconceptions.

La pensée juridique unique des jurisconsultes de Rome s'est nourrie aux courants philosophiques de la Grèce antique. Platon, maître d'Aristote, considérait la propriété avec suspicion⁵⁶ alors qu'Aristote la défendait, la justifiait. Pour ce dernier, il existe un *art naturel d'acquérir* pour ceux que la nature dote du pouvoir de commander *les animaux* et les *hommes nés pour être commandés*. La pensée des deux philosophes se croise pourtant sur un point, où « [...] la recherche illimitée de la richesse est un vice qui empêche l'homme d'atteindre ses vraies fins et par conséquent son bonheur. »

Selon Aristote, l'homme dispose de plusieurs moyens afin d'assurer sa subsistance. Le nomadisme, mode inactif où l'on attend la nourriture « sans peine des animaux domestiques », ne semble cependant pas être mis sur le même niveau que l'agriculture⁵⁷. Le choix du mode de

⁵⁵ Michel Villey, « La nature des choses dans l'histoire de la philosophie du droit » dans *Travaux. Droit et nature des choses*, Paris, Dalloz, 1976, 79 à la p 71.

⁵⁶ Henri Denis, *Histoire de la pensée économique*, 2^e éd, coll Quadrige Manuels, Paris, Presses universitaires de France, 1967 à la p 31. Par ailleurs, ses vues ont alimenté les architectes de la théorie communiste.

⁵⁷ « Mais la plus grande partie du genre humain vit de la terre et des fruits qu'on y cultive. » : Aristote, *Les politiques*, traduit par Pierre Pellegrin, 1, coll Le monde la philosophie, Paris, Flammarion, 2008 à la p 31.

vie sédentaire a implicitement contribué à la construction d'une vision d'un ordre naturel des choses où l'être humain doit, pour se réaliser pleinement, acquérir une maîtrise de son environnement – ce que lui permet un mode de vie agraire.

Le lien qui unit ici l'être humain de l'Antiquité, qu'il soit grec ou romain, aux éléments naturels de son milieu se caractérise par son caractère unidirectionnel, c'est-à-dire que ce lien s'articule *de la nature vers l'homme*. En d'autres termes, c'est la nature et ses éléments qui existent *pour l'homme* dans cet ordre *naturel* des choses. C'est toujours à partir de cet *ordre naturel des choses* que se justifie son pouvoir de se saisir de ce qui lui est nécessaire afin d'assurer sa subsistance :

[...] les plantes existent pour les animaux et les animaux pour l'homme, les animaux domestiques pour le travail qu'il en tire et la nourriture, les animaux sauvages, sinon tous du moins la plupart, pour sa nourriture et pour d'autres secours puisqu'il en tire vêtement et autres instruments. Si donc la nature ne fait rien d'inachevé ni rien de vain, il est nécessaire que ce soit pour les hommes que la nature ait fait tout cela⁵⁸.

Tout engagement de l'être humain de culture romaine envers la nature, dans une relation autre que la subsistance, est venu à être écarté en raison de son positionnement ontologique particulier. Il est logique de penser que ce positionnement ontologique a favorisé l'émergence d'une conception de la nature des choses qui a pour inspiration directe la dynamique de subsistance, que l'on peut aisément élever au titre d'*impératif*. On parle ici d'un *impératif de survie*.

D'ailleurs, chez le romain Cicéron⁵⁹, « l'état de nature » chez l'homme est perçu négativement, au point d'être assimilé à une anarchie qui doit être domptée grâce au pouvoir de l'éloquence et du droit⁶⁰. Le « donné » sans autre intervention est indésirable et contrecarre

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ L'influence de Cicéron se fera particulièrement marquante au XII^e siècle. Voir Gérard Verbeke, *The presence of Stoicism in medieval thought*, Washington (É-U), Catholic University of America Press, 1983 à la p 71.

⁶⁰ Ainsi résume-t-il la pensée de Cicéron. Normand Marion, *Le douzième siècle et le langage des droits naturels des Lumières*, coll Cahiers de l'ERES, n°9403, Montréal, Équipe de recherche en éthique sociale, 1997 à la p 13.

l'accomplissement de l'homme. Parallèlement, il découle de ce « donné » qu'il soit maîtrisé car inhérent est le droit à la nature des choses⁶¹.

Cicéron décrit de la sorte ce qui précède la civilisation, ce « donné » primordial:

En effet, il fut un temps où les hommes erraient au hasard dans les campagnes comme des animaux sauvages, soutenaient leur vie par une nourriture de bête, ne décidaient de rien par un calcul intellectuel, mais de presque tout par la force physique⁶².

Pourtant, cette façon négative de voir l'état de nature – ou cet état neutre de droit - n'est pas la seule développée au cours de l'Antiquité⁶³. C'est cependant le point de vue de Cicéron qui dominera la pensée et ce, jusque chez certains représentants du droit naturel moderne comme Pufendorf, Bourlaqui et Hobbes.

Parler de nature est téméraire, rappelle la Professeure Goyard-Fabre⁶⁴, en reprenant à son compte les propos d'un Éric Weil⁶⁵ qu'elle imagine comme donnant la réplique à un Léo Strauss émerveillé devant la nature « mère de toute les mères »⁶⁶. La nature a toujours été présente dans le droit. Seulement, à défaut d'y être représentés comme formant un tout, ses éléments constitutifs y seront illustrés en fonction des potentialités qu'ils offrent dans la réponse à la subsistance humaine.

⁶¹ Goyard-Fabre, *supra* note 53 à la p 27.

⁶² Marcus Tullius Cicéron, *De l'invention*, traduit par Guy Achard, coll Collection des universités de France Série latine, n°320, Paris, Les Belles Lettres, 1994 à la p 13.

⁶³ C'est ce que remarque l'auteur Normand Marion : Marion, *supra* note 60 à la p 13. Jean-Jacques Rousseau et John Locke s'appuieront sur Ovide et Juvénal afin d'étayer cette position : Eugène Henriot, *Moeurs juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome d'après les poètes latins*, Aalen (DE), Scientia, 1973.

⁶⁴ Goyard-Fabre, *supra* note 53 à la p 27.

⁶⁵ Éric Weil, « De la nature » dans *Essai sur la nature, l'histoire et la politique*, Lille, PU Septentrion, 1999 à la p 11.

⁶⁶ Leo Strauss, *Droit naturel et histoire*, coll Champs Essais, n°824, Paris, Flammarion, 2008 à la p 92.

La terre constitue certainement le premier élément naturel détaché du *donné* offert par l'état de nature des philosophes grecs et repris par les Romains. En effet, le choix de la sédentarité s'est accompagné de l'acquisition d'une maîtrise du potentiel fertile de la terre. La civilisation romaine a été un peuple notoire d'agriculteur qui a tôt fait de comprendre l'intérêt qu'il y avait de s'adjoindre le droit comme élément protecteur de la terre. Culture du sol, élevage de bétail⁶⁷ : voilà essentiellement les deux principaux moyens de subsistance de ce « peuple de la terre »⁶⁸ réuni autour de ses rois puis, de ses empereurs. Ces moyens de subsistance ont été à ce point vital qu'ils ont influencé la formation des stratifications sociales. En effet, la population romaine des débuts a été distribuée au sein de grandes familles : les plus anciennes forment le « patriciat » - terme ayant pour racine *pater*. Ces dernières interagissent et vivent selon une existence basée sur un système plus ou moins complexe de *gentes*⁶⁹ et de clientèle.

Pour cette « petite communauté latine »⁷⁰, l'existence du *Ius* a embrassé prioritairement les matières où il y avait lieu de solutionner un problème concret. On devait pouvoir trouver un remède aux effets immédiats dans l'optique de garantir la cohésion, l'ordre social et l'atteinte d'un degré satisfaisant de réponse aux besoins primaires :

⁶⁷ La Rome des débuts « paraît avoir été d'abord une assez modeste agglomération de cultivateurs et de propriétaires de troupeaux, groupés à l'extrémité du Latium, à quelques kilomètres de l'embouchure du Tibre, autour d'un refuge fortifié sur un territoire d'étendue et de fertilité médiocres. » Girard, Lévy et Senn, *supra* note 2 à la p 12.

⁶⁸ Michel Humbert, « Les XII Tables, une codification? » [1998] 27 Droit 87 à la p 6.

⁶⁹ « On considère généralement que les *gentes* étaient des groupes unis dans la célébration de cultes communs. Ils rassemblaient autour d'un aristocrate ses clients, utilisés pour former des armées privées et pour cultiver les terres de la *gens*. Le problème de la *gens* croise ainsi ceux de la formation de la cité et de la naissance de la propriété privée. » : Michel Christol, Daniel Nony et Clara Berrendonner, *Rome et son empire: des origines aux invasions barbares*, coll HU Histoire Série Histoire de l'humanité, Paris, Hachette supérieur, 2011 à la p 38. Cette première structuration de la société romaine porterait les graines des conflits à venir entre le patriciat et la future plèbe, qui n'existe pas à cette époque. On situe les premières traces de son existence entre le VI^e et le V^e siècle av. J.-C. Christol et ses collaborateurs rapportent d'ailleurs que le terme « plèbe » était utilisé dans les sources anciennes afin de désigner « ceux qui n'ont pas de *gens* ». Ils se disent d'avis que c'est la venue à Rome d'artisans et de commerçants qui aurait vraisemblablement fondé la création du groupe des plébéiens.

⁷⁰ *Ibid* à la p 36.

[...] un droit quelconque suppose trois éléments : une personne qui en est le *sujet*, qui l'exerce; une chose qui en est l'*objet*, sur laquelle il porte; une action qui en est la *sanction*, à l'aide de laquelle on le fait reconnaître et protéger en cas de contestation⁷¹.

Le jurisconsulte romain et professeur de droit Gaius décrit ainsi les domaines où le droit se déploie : « Les droits dont nous faisons usage se rapportent tous, soit aux personnes, soit aux choses, soit aux actions »⁷².

La propriété romaine dépend aussi dans une large mesure d'un ancrage terrien du *Ius*, Il n'a d'ailleurs probablement jamais existé dans toute la tradition romaniste de propriété aussi pure, massive et absolue que ne l'a été la propriété romaine - *dominium* de son appellation latine. D'ailleurs, les descriptions post romanistes du *dominium* convergent en un sens commun : « l'orgueilleuse puissance solitaire du propriétaire romain, étrangère aux rapports juridiques entre les hommes [...] »⁷³. La propriété romaine est unitaire. Son existence présuppose la présence d'une seule *chose* pour un seul propriétaire, forcément romain de citoyenneté⁷⁴.

Plusieurs auteurs ont assimilé à la propriété romaine l'exigence du critère de la maîtrise corporelle. Là encore, on peut se questionner sur la validité de fonder la propriété sur la corporalité des choses. Gaius effectuait la distinction entre la propriété corporelle et la propriété incorporelle. La classification gaïenne des choses peut offrir une clef de compréhension de la propriété romaine des choses comme le suggère la professeure et historienne Anne-Marie Patault⁷⁵. Toujours selon elle, cette classification constitue même la « clef de compréhension du travail doctrinal qui sera opéré au Moyen Âge sur la propriété coutumière »⁷⁶. Cela vérifie sans contredit l'existence d'une étroite contribution de la propriété romaine dans la formation du

⁷¹ Girard, Lévy et Senn, *supra* note 2 à la p 8.

⁷² *Omne jus quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*. « Les droits dont nous faisons usage se rapportent tous, soit aux personnes, soit aux choses, soit aux actions ». G 1.8.

⁷³ Anne-Marie Patault, *Introduction historique au droit des biens*, 1^{re} éd, coll Collection Droit fondamental Droit civil, Paris, Presses universitaires de France, 1989 à la p 19.

⁷⁴ *Ibid* à la p 18. À l'origine, remarque l'auteure, la propriété ne concernait que le sol romain avant d'être étendue pendant le Bas-Empire aux territoires conquis.

⁷⁵ *Ibid*.

⁷⁶ *Ibid*.

droit de propriété qui sera élaboré subséquemment par les juristes de l’Ancien régime et de la Modernité. Mais avant d’aborder l’évolution de la propriété romaine, il convient tout d’abord de profiler les types d’objets qui se trouveront transcrits dans les classifications des choses. Pour ce faire, il convient de détailler préalablement la conception romaine de *chose*, cette unité de transcription des objets en droit.

Paragraphe III La conceptualisation de la chose

Tel que constaté précédemment, les Romains admettaient l’existence d’une *nature des choses*. Cela avait pour conséquence d’imprimer aux objets une *raison d’être* que le droit ne faisait que constater au moyen d’une formalisation juridique quelconque. Le droit y était perçu comme une donnée inhérente à la *nature des choses*.

Il faut noter que les Romains ne connaissaient pas la notion de *bien* qui ne serait apparue que plus tardivement. C’est la notion de chose qui constitue le support juridique des objets, qu’ils soient naturels ou non. La poigne de la propriété s’exerce donc sur une *chose* plutôt que sur un *bien*.

Le terme *chose* découle de la notion romaine de *causa* qui « [à] l’origine [...] désigne une réalité, une affaire... »⁷⁷. La *causa* ne possède pas de caractère préétabli de matérialité et la *res* romaine constituerait l’une de ses déclinaisons⁷⁸. C’est pourquoi il est d’usage de voir en la *chose* la traduction de la *res*. L’auteure Sarah Vanuxem nuance cependant l’identité respective de *res* et *causa* de la façon suivante : « Entre *res* et *causa*, le rapport est d’identité comme de

⁷⁷ Michel Villey, « Les biens et les choses » (1979) 24 *Ar philo dr* 1 à la p 6.

⁷⁸ Marie-José Del Rey, *Droit des biens et droit de l’environnement : apports réciproques, plus particulièrement au regard des droits réels*, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 2002 à la p 119. Les historiens du droit contemporain qui se sont par la suite penchés sur le droit romain voyaient plutôt la chose romaine comme une notion qui ne pouvait être que corporelle : Max Kaser, *Roman private law*, Durban, Butterworths, 1965 à la p 80. Cette prémisse a fondé la théorie classique de la propriété : voir Yaëll Emerich, *La propriété des créances : approche comparative*, coll Minerve, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006 à la p 21.

différence : chose et cause sont les deux aspects d'une même réalité, ses faces passive et active »⁷⁹. Concernant la *causa*, Vanuxem explique que « [l]e « pourquoi », le but ou la finalité d'une chose est sa cause ou raison essentielle, son essence même »⁸⁰.

La *chose* « romaine » possède une existence consubstantielle à la propriété elle-même : l'une existait simultanément avec et en même temps que l'autre, elles se confondaient. Concrètement, cela impliquait que la propriété se confondait avec la substance matérielle de la chose. L'une ne pouvait être dissociée de l'autre⁸¹.

Au centre de ces constructions intellectuelles, la notion fondamentale de *res* ou de chose est récurrente; paradoxalement, elle est aussi celle qui sème le plus de confusion de nos jours. La *chose* possède une polysémie variée dans la langue française. Il en est de même pour la *res*⁸² en latin. Pour certains auteurs, les juriconsultes romains utilisaient la *chose* afin de désigner les objets présents dans leur environnement c'est-à-dire « tout ce qui existe dans la nature »⁸³. L'objet qui se qualifie comme chose pour le droit polarise un intérêt de la part de la *personne* en sa qualité de sujet de droit. Sachant cela, il est possible de constater le phénomène suivant : *plus la chose polarise les convoitises, plus elle verra son statut juridique bénéficier d'un niveau d'élaboration, en fonction de l'importance de son rôle dans la mécanique de roulement de la société*. Un autre facteur qui mérite aussi d'être pris en compte serait la perception que l'homme nourrit de lui-même : en effet, la place que l'homme s'attribue au sein de la nature conditionnera

⁷⁹ Sarah Vanuxem, *Les choses saisies par la propriété*, coll Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne-André Tunc, n°35, Paris, IRJS Éditions, 2012 à la p 16. L'auteure effectue une étude soignée de la notion de *chose* dans l'*Introduction* de sa thèse, riche sur les plans tant philosophique qu'historique.

⁸⁰ *Ibid* à la p 17.

⁸¹ À titre illustratif de la tangente évolutive qui sépare le droit romain des résultantes théoriques valides de nos jours, relevons que dans le droit québécois actuel, confondre le *droit de propriété* avec l'*objet physique* sur lequel il s'exerce est considéré comme une élision. Voir les commentaires des Professeures Cantin Cumyn et Cumyn à la référence suivant : Madeleine Cantin Cumyn et Michelle Cumyn, « La notion de bien » dans Sylvio Normand, dir, *Mélanges offerts au professeur François Frenette. Études portant sur le droit patrimonial*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2006, 127 à la p 127. Paul Ourliac, *Droit romain et Ancien droit*, coll Thémis Manuels juridiques, économiques et politiques, Paris, Presses universitaires de France, 1957 à la p 4. Cette confusion « contemporaine » entre le *droit de propriété* et son *objet* est cependant courante. Ourliac remarque que la distinction entre les deux est intéressante dans les cas de transfert du droit propriété.

⁸² Comme racine, *res* est présente dans des mots aussi variés que *respublica* «chose publique ».

⁸³ René Robaye, *Le droit romain*, 4^e éd, Louvain-la-Neuve (Bel), Academia, 2014 à la p 92.

en conséquence le regard qu'il portera sur les éléments physiques des éléments naturels. On peut aisément trouver une illustration de ce que l'on avance dans la citation suivante :

[...] c'est que le point de vue du droit consiste précisément à opposer les choses aux personnes [...], à considérer l'homme comme un être supérieur, à la fois désireux et capable d'utiliser à son profit toutes les forces et toutes les créations de la nature, et qui, à ce titre, se comporte comme si le monde était pour lui seul. D'où il suit que le jurisconsulte n'étudie pas les choses en elles-mêmes, mais seulement dans leurs rapports avec l'homme et à l'effet de déterminer les droits dont elles peuvent être l'objet [...]⁸⁴.

Sous-section II De l'ordonnancement des choses

Tout comme peut l'être une institution juridique, une *classification des choses* n'est pas le résultat d'un hasard : elle contribue à la poursuite de résultats précis⁸⁵. Les critères utilisés afin de définir le contenu d'une classification peuvent dès lors se faire révélateurs de la *finalité* ou encore de l'*absence de finalité* imprimée à l'objet. Le droit romain fractionne usuellement la somme des objets au moyen de la *summa divisio*⁸⁶. Cette habitude, d'ailleurs, sera intériorisée au sein de la tradition romaniste. Deux monuments du droit romain seront consultés afin de

⁸⁴ Calixte Accarias, *Précis de droit romain, contenant avec l'exposé des principes généraux, le texte, la traduction et l'explication des Institutes de Justinien et suivi: 1. D'une table générale des textes des Institutes. - 2. D'une table alphabétique des matières. - 3. D'une table des textes littéraires indiqués ou expliqués*, 2^e éd, Paris, Cotillon, 1874 à la p 415.

⁸⁵ Ourliac, *supra* note 81 à la p 3.

⁸⁶ Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2000, *sub verbo* « Summa divisio ». « Termes latins signifiant « division la plus élevée » encore utilisée pour caractériser la distinction majeure d'une classification.»

reconstituer l'*ordonnancement des choses* en droit romain : les *Institutes* de Gaius⁸⁷ et le *Corpus Iuris Civilis* de Justinien⁸⁸.

On verra, dans cette Sous-section II, l'ordonnancement romain des choses d'abord en fonction des *relations d'appropriation*, ensuite en fonction de leur *circulation dans le commerce*.

Paragraphe I En fonction des relations d'appropriation

L'organisation des *res* « choses » en fonction des *relations d'appropriation* met en relation les choses avec les personnes dans une finalité d'appropriation. L'appropriation d'une chose implique donc que le droit permette à la personne d'exercer une maîtrise sur cette *res* et

⁸⁷ La « période d'activité » de Gaius se situe entre les règnes d'Hadrien et de Marc Aurèle, deux empereurs de la dynastie des Antonins. C'est cependant sous Hadrien que Gaius a rédigé les *Institutes*, datées entre 143 et 180 après J.-C. La doctrine n'a pu y puiser de réels enseignements qu'à partir du 19^e siècle : en effet, le texte presque entièrement complet des *Institutes* n'a été découvert qu'en 1816, à la bibliothèque de la cathédrale du Chapitre de Vérone par l'historien allemand Barthold George Niebuhr (1776-1831). Un exemplaire y était dissimulé sous l'écriture superficielle d'un palimpseste des *Lettres* de Saint-Jérôme. On désigne parfois ce manuscrit sous le nom de *Veronensis 13*. Quelques autres fragments épars des *Institutes* ont été retrouvés en 1933 chez un antiquaire du Caire par Vincenzo Arangio-Ruiz, qui se chargea d'en assurer la publication l'année suivante. Ces textes firent l'objet de plusieurs traductions : Vincenzo Arangio-Ruiz, *Les nouveaux fragments des Institutes de Gaius*, Le Caire, Imprimerie FE Noury, fils, 1934. Les *Institutes* du jurisconsulte libanais Gaius constituent une source consultée à l'occasion d'études en droit romain. Gaius enseignait le droit et on prête à ses *Institutes* des visées pédagogiques. Elles effectuent un compte-rendu accessible de l'état du droit pour son époque en offrant un cliché du droit romain à une période parfois qualifiée de « préjustinienne » : c'est-à-dire antérieure à une autre source majeure du droit romain, le *Corpus iuris civilis* de l'Empereur Justinien (527-567 ap. J.-C.).

⁸⁸ Certains chercheurs se disent d'avis que les jurisconsultes de Justinien ont sélectionné les fragments auxquels ils avaient accès de façon arbitraire, en vue d'appuyer certaines politiques prônées par leur empereur. Le contenu des textes sur lesquels s'appuie la codification justinienne aurait donc subi des modifications non signalées : Aldo Schiavone, *Ius: l'invention du droit en Occident*, coll Antiquité au présent, Paris, Belin, 2008 à la p 20. D'autres auteurs nuancent cette hypothèse. Bien qu'ils reconnaissent que ces compilations aient pu faire l'objet d'interpolations, ils se disent plutôt d'avis que celles-ci furent « limitées et superficielles » : « Sans doute les commissaires avaient reçu la mission de moderniser les textes. Ils auraient utilisé des versions parfois rajeunies des œuvres classiques. » : voir toutefois Michel Humbert, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, 8^e éd, coll Précis Dalloz Droit public Science politique, Paris, Dalloz, 2003 à la p 481.

le droit romain prévoit en ces cas des règles précises pour ce faire. Pour d'autres *res*, le droit refusera l'existence d'une maîtrise privée.

La *summa divisio* des choses en fonction des relations d'appropriation polarise le monde des objets entre deux grandes catégories bipartites : 1) les *res extra commercium* et les *res in commercio* et 2) les *res divini iuris* et les *res humani iuris*. Les caractéristiques propres à ces relations influenceront sur l'agencement des catégories en découlant.

D'après les *Institutes* de Gaïus, la *summa divisio* principale réside dans la distinction effectuée entre les *res divini iuris* « choses de droit divin » et les *res humani iuris* « choses de droit humain »⁸⁹. Selon des observateurs, cette distinction en serait une fondée sur l'essence même des choses, sur leur nature⁹⁰. Quoiqu'importante au début de la civilisation romaine, la division entre les choses de droit divin et celles de droit humain perdra progressivement de son importance au profit de la division plus pragmatique des *res extra commercium* « choses hors commerce » et des *res in commercio* « choses dans le commerce ». À elles seules, ces divisions générales permettent d'orienter le regard vers ce qui est de première importance au sein de la société romaine. Ainsi, il est déjà possible de remarquer que les catégorisations générales *res divini iuris* et *res extra commercium* possèdent un point en commun : elles regroupent des objets qui ont été volontairement mis à l'écart de la circulation ordinaire des choses pour des raisons intimement liées aux valeurs structurantes de la société. La première distinction *choses de droit divin/de droit humain* est liée aux conceptions métaphysiques des hommes tandis que la seconde *res in commercio/res extra commercium* a trait aux impératifs commerciaux. Les deux *summa divisio* ont pour trame de fond le *transfert de propriété des choses* et leur circulation dans le commerce juridique.

Pour se faire une idée sur la façon dont les éléments naturels sont représentés dans le cadre des relations d'appropriation, il convient d'approfondir le contenu des classifications afférentes.

⁸⁹ G 2.2 (trad par Julien Reinach).

⁹⁰ Ourliac, *supra* note 81 à la p 9.

D'abord, les *res divini iuris*⁹¹ n'ont que peu intérêt pour la présente étude. En effet, celles-ci regroupent surtout des constructions humaines destinées à servir un but métaphysique quelconque, ce qui dépasse amplement notre propos. On n'y retrouve aucun élément naturel en soi, si ce n'est le sol en certaines circonstances. Elles ne peuvent faire l'objet d'une quelconque appropriation⁹². À l'inverse, les *res humani iuris*⁹³ méritent que l'on s'y attarde plus longuement. Elles regroupent des choses aliénables et certaines choses hors commerce. Ces « choses de droit humain » se subdivisent en trois groupes : les *res communes*, les *res publicae* et les *res universitatis*. Seul le contenu du premier groupe éclaire notre analyse.

On retrouve encore aujourd'hui les *res communes* « choses communes » dans les classifications contemporaines, à la différence que ces dernières se trouveront être détachées de la *summa divisio* des *res divini iuris*. L'étiquette des *res communes* est apposée sur certains types d'éléments naturels dont l'usage est jugé commun à tous. Paul Ourliac en dira, comme si cela allait de soi, « [qu'i]l y a des choses dont le droit ne s'occupe que pour les déclarer communes à tous les individus »⁹⁴.

La *faune*, par exemple, sauvage et non domestiquée, constitue à titre individualisé une éventuelle *res*. Tout autre regard sur la faune est écarté. Ce faisant, même si les animaux sauvages ont à œuvrer à leur propre survie, cette considération se trouve dans un angle mort du droit. Celui-ci n'a pas été conçu pour considérer les animaux comme des *bénéficiaires*. On constate que le droit a été fait et pensé pour l'usage des êtres humains.

Les *res communes* mettent en banque certains éléments naturels essentiels pour assurer la subsistance humaine, qu'il s'agisse de l'air, de la lumière, du soleil, de l'eau courante (*aqua profluens*), de la mer ou du rivage. Qui plus est, on ne saurait non plus ignorer que c'est la

⁹¹ Aussi cette catégorie est-elle parfois désignée sous une appellation latine destinée à mettre de l'avant leur caractère non appropriable : *res nullius divini iuris*.

⁹² G 2.9 (trad par Julien Reinach).

⁹³ La catégorie des *res humani iuris* ne fera pas l'objet d'articles spécifiques dans les *Institutes* de Justinien. Il n'y sera fait mention « que d'une manière incidente, à l'occasion des développements relatifs aux *res nullius* ». Accarias, *supra* note 84 à la p 421.

⁹⁴ Ourliac, *supra* note 81 à la p 1.

consistance de ces éléments qui met en échec une appropriation privée⁹⁵. On ne pouvait s'en assurer une emprise complète et en exclure autrui, du moins en regard des connaissances dont disposaient les Romains à cette époque. Cicéron fera quelques remarques en ce sens. Il est impossible de refuser à quiconque un accès à l'eau ou au feu.

La catégorie des *res communes* met en avant-plan les relations entre les individus. Elle est porteuse d'un *devoir envers autrui* : « l'utilisation individuelle des choses communes est encadrée par l'existence de devoirs sociaux élémentaires » et par la limite posée par l'obligation de ne pas gêner la jouissance des autres⁹⁶.

Les *res communes* dissimulent également un sens qui tend à passer inaperçu. Cette catégorie désigne des choses dont l'appropriation n'est pas prévue, du moins l'est-elle de façon moins précise que pour d'autres catégories. La raison derrière cet état du droit réside dans la conception humaine de la nature. Il se dégage des *res communes* une impression d'infinité : il fait partie de leur nature de se renouveler. À l'époque romaine, la conscience des limites du monde et des éléments naturels n'a pas encore été pleinement acquise. Le monde se présente encore comme un vaste espace à conquérir où il est loisible à tous et chacun d'y puiser. L'usage pleinement privé de la terre est autorisé et l'on conçoit aisément une propriété foncière massive et unitaire.

Au moment où la catégorie des *res communes* est conçue, les Romains n'ont pas encore pleinement conscience que leurs interventions sur leur environnement sont susceptibles d'engendrer des changements à long terme. Les conséquences d'exploitations excessives (disparitions d'animaux sauvages, reculs des forêts, difficultés de certains écosystèmes à se renouveler et autres) ne sont pas attribuées automatiquement à l'action humaine. De plus, la conception même des *res communes* n'invite pas à voir dans cette action humaine un facteur susceptible de contrer les capacités régénératives de la nature. L'attention se porte plutôt du côté des choses *rare*s dont l'accès est contrôlé par le droit.

⁹⁵ Du moins à cette époque et compte tenu des connaissances techniques des Romains.

⁹⁶ Cicéron, De off II.16.52.

On en arrive à la seconde classification d'importance pour le droit romain c'est-à-dire celle organisant les choses en fonction de leur circulation dans le commerce. Dans les débuts agraires de Rome, il pouvait toujours suffire de départager les choses selon qu'elles étaient de *droit divin* ou de *droit humain*. Or, l'accélération des échanges économiques a vraisemblablement favorisé l'émergence de la division *res in commercio* et *res extra commercium*, à titre de *summa divisio* principale, où les choses sont appréhendées en fonction de leur aliénabilité⁹⁷. La nature des choses et leur essence n'y constitueraient pas un critère marquant, à la différence de la division *droit divin* / *droit humain*⁹⁸.

Les *res extra commercium*⁹⁹ – soit les *choses hors commerce* – constituent l'exception. Si l'on raisonne très rationnellement, aucun objet matériel n'est en soi inappropriable. Cicéron, dans ses *Topiques*, remarque d'ailleurs qu'il existe deux manières de classer les choses : « selon ce qu'elles sont » (*quae sunt*) et « selon l'opinion que nous nous en faisons » (*quae intelluntur*)¹⁰⁰. Les choses sont inappropriables parce que l'être humain en a décidé ainsi. De plus, la *fiction juridique* dispose d'une texture malléable qui permet de donner corps aux volontés humaines et que la rationalité permet de justifier. La fiction juridique cependant « ne doit pas être vue comme une fatalité » souligne Pierre-Grégoire Marly. En effet, quoique la volonté ait à voir dans le processus de qualification juridique, il n'empêche que celle-ci puisse se soucier du respect de la réalité objective comme elle peut la contredire¹⁰¹.

⁹⁷ Ourliac, *supra* note 81 à la p 9.

⁹⁸ Cette remarque d'Ourliac mérite à notre sens d'être nuancée. Toute qualification juridique fait appel à un degré certain de subjectivité toute humaine. La nature est neutre en elle-même, elle n'a aucune saveur particulière. C'est l'homme qui lui attribue un rôle en fonction de ce qu'il perçoit être l'*ordre naturel des choses*. Or, comme nous l'avons mentionné plus tôt, cet ordre même des choses part de l'homme pour l'homme.

⁹⁹ L'expression *res extra nostrum patrimonium* « choses en dehors du patrimoine privé » est également employée.

¹⁰⁰ *Topiques* 5.26 sq. Dans les deux cas, la porte est immanquablement ouverte à au moins un minimum de subjectivité dans la classification effectuée selon l'une ou l'autre des méthodes décrites par Cicéron.

¹⁰¹ Pierre-Grégoire Marly, *Fongibilité et volonté individuelle : étude sur la qualification juridique des biens*, t 4, coll Bibliothèque de l'Institut André Tunc, Paris, LGDJ, 2004 à la p 48 et 49.

Enfin, il faut noter que la catégorie des *res extra commercium* « choses hors commerce » désigne les objets qui, pour des raisons d'ordre public ou d'ordre religieux, échappent à la propriété privée, comme les *res communes*. Toutes les autres choses sont aliénables et constituent donc des *res in commercio*. C'est dans le regroupement de ces choses dans le commerce que se retrouvent les classifications les plus élaborées¹⁰².

Ourliac regroupe les sous-catégories formées par les *res in commercio* « choses dans le commerce » sous trois désignations : principales, secondaires et complémentaires¹⁰³. On étudiera successivement ces trois sous-catégories.

Sous-paragraphe I Les classifications principales

Les deux classifications dites *principales* sont les suivantes : les *res Mancipi* / *res nec Mancipi*¹⁰⁴ et les immeubles/meubles. Si la première distinction est fondamentale durant la Rome agraire, la seconde, en revanche, acquerra toute son importance pratique plus tard¹⁰⁵.

¹⁰² La nature, quoiqu'en arrière-plan, fournit le support à la subsistance de la société. Ce sont les éléments naturels les plus proches de la vie humaine qui se trouveront à être admis dans le droit, où leur sera assigné un régime juridique en fonction des intérêts qu'ils attireront (public ou privé), de leur accessibilité et des possibilités d'appropriation, et autres. À Rome, l'État a moins intérêt à se réserver les territoires. Il va chercher sa richesse ailleurs tandis que la terre est laissée aux particuliers.

¹⁰³ Ourliac, *supra* note 81 à la p 9 et suivantes.

¹⁰⁴ Ces expressions se traduisent respectivement par les termes « choses Mancipables » et « choses non Mancipables ». Gaius rapporte dans ses *Institutes* que la racine du mot *Mancipatio* fait référence à une « chose captée par la main » : G 1.121. On peut dès lors en déduire que le transfert de la propriété d'une « chose Mancipable » se fait en personne.

¹⁰⁵ Ourliac, *supra* note 81 à la p 11.

i. La distinction *res Mancipi* et *res nec Mancipi*

Longtemps, cette classification purement romaine s'est faite intrigante pour la doctrine. En effet, sa véritable nature semblait enfouie dans quelques secrets historiques obscurs dissimulant du coup son caractère de même que son lien avec la propriété¹⁰⁶. Ce n'est qu'à la fin du XIX^e siècle que des hypothèses satisfaisantes ont pu dissiper le voile. Grâce aux travaux d'Ortolan¹⁰⁷ et de Troplong¹⁰⁸, il est possible de dégager quatre caractères qui permettent de mieux appréhender les *res Mancipi*:

- La participation au droit civil;
- La valeur d'utilité reconnue dans une société purement agricole;
- L'individualité corporelle;
- L'acquisition par mancipation¹⁰⁹.

On retrouve principalement parmi les *res Mancipi* les objets suivants : fonds de terre de Rome (puis ceux situés dans le reste de l'Italie)¹¹⁰, maisons, esclaves, les grands animaux domestiques utilisés comme bêtes de selle, de somme ou de trait : bovins, chevaux, ânes et

¹⁰⁶ Patrice Rollet, *De la famille et de la propriété sous la loi des XII tables : nouvelle explication proposée sur quelques points fondamentaux du vieux droit romain: patria postetas, gens, res Mancipi et nec Mancipi, précédée d'un essai critique, au point de vue des institutions romaines et françaises sur les doctrines de fatalisme et de révolution en histoire*, coll Études de droit historique, Paris, Videcoq fils Ainé, 1852 à la p 108.

¹⁰⁷ Joseph Louis Elzéar Ortolan, *Histoire de la législation romaine depuis son origine jusqu'à la législation moderne et généralisation du droit romain*, 10^e éd, Paris, E Plon, 1876.

¹⁰⁸ Raymond Théodore Troplong, *De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains*, 3^e éd, Aalen (DE), Scientia, 1975.

¹⁰⁹ Rollet, *supra* note 106 à la p 110.

¹¹⁰ On étendra la distinction aux territoires italiques acquis par Rome des suites de ses campagnes de conquête. « Pour les biens fonds, l'opposition entre l'Italie et la province témoigne du caractère autochtone de la classification » : Ourliac, *supra* note 81 à la p 9 et 10.

mulets¹¹¹. On y compte également des choses incorporelles telles que les servitudes prédiales rustiques¹¹², qu'elles soient de passage, d'aqueducs ou de puisage¹¹³. Les servitudes prédiales urbaines – c'est-à-dire celles grevant un édifice – ne constituent cependant pas des *res Mancipi* et ne figurent pas dans l'énumération de la Loi des XII Tables¹¹⁴. En revanche, les bijoux, bagues et perles constituent des choses Mancipables si l'on en croit un passage de Pline l'Ancien¹¹⁵.

La controverse suscitée par le contenu des *res Mancipi* est intéressante. Elle trahit de la part des analystes une conception de *ce qui a de la valeur* propre à leur époque. Par exemple, pour certains romanistes, il apparaissait incompréhensible que des choses telles que « la toile, le marbre ou encore les ouvrages de la Grèce » demeurent « inégaux en dignité » par rapport à la bête de somme¹¹⁶. Déjà, à l'époque de Troplong, la conception de la valeur différait indéniablement.

Sur le plan procédural, les *res Mancipi* sont sujettes à des formalités remarquables dès que la question de leur transfert de propriété doit être abordée. Celles-ci ne peuvent être aliénées n'importe comment et leur transfert implique un haut degré de formalisme. Les deux *modos de transmission* des *res Mancipi*, *Mancipatio* et *in iure cessio*, étaient assortis de conditions devant rigoureusement être observées afin de donner pleine validité juridique à la transaction. Gaius

¹¹¹ G 2.14a à 16. Bruno Schmidlin, *Droit privé romain*, Genève (Ch), Université de Genève Faculté de droit, 2008 à la p 100.

¹¹² G 2.14a, 17, 29. Afin de comprendre ce à quoi correspondent les servitudes prédiales, il est possible de se référer à l'extrait suivant : « Les servitudes établies en faveur d'un fonds ou d'un immeuble (praedia) - celles que l'on nomme les servitudes prédiales [...] » Marc Vacher, *Voisins, voisines et voisinage à la fin du XVIIIème siècle : le cas lyonnais (1776-1790)*, thèse de doctorat en histoire, Université Lumière Lyon 2, 2002 à la p 31.

¹¹³ Schmidlin, *supra* note 111 à la p 166.

¹¹⁴ Alan Watson, *Rome of the XII Tables : persons and property*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 1975 à la p 161.

¹¹⁵ « Hoc, in Mancipatum venit, ut preadium aliquod. » : Pline l'Ancien, *Histoire naturelle*, IX.35. Ce passage a d'ailleurs suscité une controverse de la part d'auteurs se refusant à penser que Pline l'Ancien nommait ces choses au titre de *res Mancipi*. Voir le résumé que fait Thibaud sur les différentes opinions à ce sujet : Maurice Thibaud, *De la Mancipation : Étude historique et dogmatique de droit romain*, Paris, Larose et Forcel, 1892 à la p 174 et 175. Thibaud affirme également : « Ces auteurs entendent les mots « in Mancipatum venit », en ce sens que les *Mancipes* pouvaient fournir des perles pour sûreté de leurs obligations, au lieu d'engager des immeubles (praedia subsigare). »

¹¹⁶ Troplong, *supra* note 108 à la p 36 et 37.

présente la *mancipatio* comme une vente symbolique¹¹⁷. Seuls les citoyens romains pouvaient posséder des *res Mancipi*. En conséquence, seuls les citoyens romains pouvaient les acquérir et s'en départir.

En ce qui concerne les *res nec Mancipi*, on y voit plutôt un type de catégorie résiduaire qui réunit les choses suivantes : les moutons, les porcs, les chèvres, les volailles, et les autres animaux¹¹⁸.

Virtuellement, *res Mancipi* et *res nec Mancipi* mettent en scène respectivement deux types d'objets :

1. Les objets importants qui sont utilisés sur une base journalière et dont le droit s'occupe étroitement. Ceux-ci sont proches de la communauté agraire.
2. Le reste des objets, ceux du monde extérieur à la communauté, ont pour caractéristique de sembler vastes et inépuisables. Il n'est pas utile pour le droit d'en gérer l'usage de façon précise.

Selon certains auteurs, la distinction *res Mancipi* et *res nec Mancipi* se justifierait surtout dans la Rome archaïque¹¹⁹. Elle aurait été en conséquence progressivement délaissée pendant l'urbanisation de Rome et l'expansion de ses activités commerciales à longue distance¹²⁰. La subsistance ne reposait plus uniquement sur l'activité agraire. Elle se trouvait à être supportée par d'autres modes de subsistance comme le commerce. La floraison de l'activité commerciale

¹¹⁷ Elle se déroule de la manière suivante : « en présence d'au moins cinq témoins citoyens romains pubères et d'un autre de même condition, qui doit tenir une livre de bronze, et que l'on appelle le peseur, celui qui reçoit en mainprise, tenant l'objet, dit « J'affirme que cet homme m'appartient en vertu du droit des Quirites; qu'il me soit acquis par ce bronze et donne ce bronze en guise de prix à celui duquel il reçoit en mainprise. » : G 1.119.

¹¹⁸ Schmidlin, *supra* note 111 à la p 79.

¹¹⁹ « *Res Mancipi*, a classification that was early fossilized, were things important in an early agricultural community [...] » : Alan Watson, *The spirit of Roman law*, coll Spirit of the laws, Athens (É-U), University of Georgia Press, 1995 à la p 16.

¹²⁰ Schmidlin, *supra* note 111 à la p 166.

a marqué l'aune d'une suite de changements qui modifièrent durablement la vie à Rome¹²¹. Une procédure aussi rigoureuse que la *mancipatio* convenait de moins en moins à une réalité sociale reconfigurée par la flambée des activités commerciales qui exigeaient de la fluidité et une rapidité d'exécution. En outre, l'importance de la *mancipatio* et de la distinction des *res Mancipi* périclitera au Bas Empire. Elle ne sera pas reprise dans le *Corpus Iuris civilis* de Justinien.

ii. Les meubles et les immeubles

À la distinction *res Mancipi* / *res nec Mancipi*, une autre se substituera à titre de division principale. Il s'agit de la division entre les *meubles* et les *immeubles*.

Plus pratique et plus durable, elle traversera plusieurs siècles. Elle est mentionnée formellement pour la première fois dans la *Loi des XII Tables*. Elle ne retiendra cependant pas l'attention des jurisconsultes de l'époque pour lesquels seules les *choses Mancipables* versus les *choses non Mancipables* avaient de l'importance.

Le principal attrait de la classification *meuble/immeuble* réside dans son critère de discrimination physique, ce qui la rend plus aisément concevable et facile à manier juridiquement. D'après Gaius, l'*immeuble* « est le sol et tout ce qui y est attaché »¹²² tandis que le *meuble* désigne, par opposition, tout ce qui peut se mouvoir par la seule force.

La commodité de cette distinction se mesure surtout lors de l'application d'autres règles « dynamiques »¹²³, notamment celle de l'*usucapio*, ou encore dans la mise en évidence des différents types de nuances distinguant les servitudes qu'elles grèvent, un fonds bâti ou non

¹²¹ Par exemple, c'est suite à l'intensification du commerce que l'usage de la monnaie se généralisera. La monnaie a fait son apparition à Rome assez tardivement, vers 212 av. J.-C. : Christol, Nony et Berrendonner, *supra* note 69 à la p 75.

¹²² G 2.42.

¹²³ « Dynamique » par rapport aux seules *classifications des choses*, qui constituent un processus de qualification juridique « inerte ».

bâti. On reviendra plus en profondeur sur cette distinction lors de l'étude du droit de l'Ancien régime.

Sous-paragraphe II Les classifications secondaires

On en arrive enfin aux classifications « secondaires », où sont distinguées les choses *fongibles* et les choses *consomptibles*. Non moins importantes, elles en disent un peu plus sur la conception utilitaire du droit à l'égard des éléments naturels, ce « donné » fondamental.

Comme le souligne Ourliac, *fongibilité* et *consomptibilité* caractérisent les choses sur la base d'une antithèse¹²⁴. La consomptibilité d'un objet se vérifie par la destruction inhérente qui accompagne son utilisation. La fongibilité pour sa part désigne des choses *non individualisées*, aisément interchangeables, telles que le blé, l'huile, le vin et l'argent. Pour ces choses, ce qui est intéressant ce n'est pas tant ce qu'elles sont mais plutôt l'usage vers lequel elles sont destinées dans le cadre d'échanges. La fongibilité s'inscrit vraisemblablement dans le cadre du commerce plus spécifiquement dans la passation de conventions visant des choses de même genre¹²⁵.

Sous-paragraphe III Les classifications complémentaires

Deux autres classifications romaines permettent de mettre l'emphasis sur d'autres possibilités offertes par la chose, cette fois plus spécifiques aux propriétés physiques de l'objet en question : il s'agit des distinctions *accessoire / principal* et *fruits / choses frugifères*. Se fondant sur une « idée de complément », celles-ci mettent en relation les choses les unes par

¹²⁴ Ourliac, *supra* note 81 à la p 12.

¹²⁵ *Ibid* à la p 13.

rapport aux autres¹²⁶. Ces distinctions seront reportées dans l'Ancien droit et retravaillées en fonction des intérêts de l'époque.

i. La distinction entre l'accessoire et le principal

Une manière efficace de caractériser la distinction entre l'*accessoire* et le *principal* consiste à prendre connaissance de la maxime *accessorium sequitur principale* « l'accessoire suit le principal ». La distinction est fort intéressante pour cette étude. La chose *accessoire* désigne toute chose qui participe à l'exploitation complète de la chose *principale*. Elle en facilite l'usage.

Ce faisant, les choses dites *accessoires* se voient attribuer une raison d'être qui découle directement de celle de la chose *principale*. C'est cette dernière qui possède en droit une individualité propre. Cet *accessoire* voit donc sa propre existence annihilée en fonction de celle du *principal*. Ainsi, les esclaves, les bêtes de somme, de même que tout autre objet considéré comme nécessaire à l'exploitation du fonds¹²⁷, se verront englober dans le spectre de l'objet principal.

Cette discrimination est loin d'être fortuite. En effet, c'est de l'objet principal dont se tirent les émoluments nécessaires à la subsistance. Les accessoires en améliorent le potentiel de rentabilité. La terre, avec l'importance que l'on lui connaît, épouse la logique de cette distinction avec aisance. Ces accessoires ont une finalité technique car ils fournissent une force de travail supplémentaire.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid* à la p 14. La liste de ces accessoires peut varier selon le type d'exploitation auquel est soumis le principal.

ii. Les fruits et les choses frugifères

La seconde catégorie complémentaire, soit les fruits et les choses frugifères, apporte plus directement des indications permettant de mesurer l'intérêt sur le traitement du droit de certains éléments tirés de la nature. Le fruit est, dans sa conception première, le « produit organique qui sort périodiquement d'une chose sans en modifier l'intégrité »¹²⁸. Quoique la distinction soit reprise lors des époques subséquentes, le droit romain décline la notion de *fruits* en fonction de deux types de relations:

1. Selon la situation du fruit par rapport à la chose frugifère;
2. Selon la situation du fruit par rapport au possesseur¹²⁹.

Ainsi donc, en ce qui a trait au *lien reliant le fruit à la chose frugifère l'ayant engendré*, deux scénarios sont prévus par le droit : 1) Le *fruit pendant* qui adhère à la chose frugifère et participe à sa condition juridique; 2) Le *fruit séparé* de manière accidentelle de la chose frugifère (par exemple suite à un coup de vent)¹³⁰.

Quant aux fruits dans la *relation avec son possesseur*, ceux-ci constituent plutôt des fruits soit *perçus*, soit *récoltés* par l'homme. Ils sont *existants* ou *consommés*.

Dans le premier cas de figure, le fruit pendant n'est pas encore pleinement arrivé à maturité. Il n'est cependant pas accessoire. Il est bien plus que cela. La végétation productrice de fruits est en effet suffisamment importante pour justifier une classe de choses à part entière. Le fruit tombé accidentellement sous le coup d'un phénomène naturel peut paraître *a priori* curieux. Or, la propriété romaine du sol a été conçue puissante. Si une source d'eau détournée

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid* à la p 15.

¹³⁰ *Ibid.*

trouvait légitimité du fait d'une propriété foncière, alors l'hypothèse du fruit amené par les éléments sur le fonds d'autrui engendre des conséquences très pratiques. Deux propriétés sont susceptibles d'entrer en conflit, la propriété de la chose frugifère et celle du sol. Cette seconde nuance apportée aux fruits prend un sens plus logique dès lors que le fruit entre en possession d'un individu. En raison des multiples scénarios où divers droits de propriété s'entrechoquent, il devient plus approprié de parler du *possesseur* du fruit plutôt que du *propriétaire*.

La propriété n'est pas encore acquise et il y a un élément aléatoire naturel dont le droit tente de prendre acte de façon intéressante en fonction de sa logique pratique. La chose frugifère est productive de fruits destinés à la subsistance. Ces règles expriment l'esprit de justice du droit romain : redonner à chacun ce qui lui est dû. La manière ici de le faire est de reconnaître le travail fourni par l'individu qui mobilise ses énergies à faire fructifier ses choses, plutôt que de permettre que la propriété soit utilisée pour acquérir passivement la chose revenant de droit à l'autre.

De plus, il importe de souligner que les minerais et les pierres extraites des carrières constitueront des fruits mais ne le seront plus à l'époque classique¹³¹.

Section II L'Ancien droit

Tout comme cela était le cas sous le droit romain, l'époque de l'Ancien droit est toute aussi exigeante sur le plan de la subsistance. Le droit romain a initié l'évolution du droit civil en insufflant aux choses une couleur, un sens. L'Ancien droit y a métissé des éléments propres à son évolution grâce à l'apport du droit coutumier. Cette époque a achevé l'implantation des piliers soutenant la tradition romaniste. On verra dans cette section consacrée à l'Ancien droit

¹³¹ *Ibid* à la p 14.

que les éléments naturels seront la source d'une recherche effrénée où l'homme affirme une certaine vision de sa place au sein de la nature.

Le processus de fragmentation de la terre se poursuit donc grâce aux innovations apportées par le droit coutumier. Néanmoins, l'emprise humaine sur la terre et ses éléments est juridiquement différente. Elle a évolué d'une emprise juridique physique et directe sous le droit romain vers une propriété caractérisée par un niveau supérieur d'abstraction. Outre le plan physique, la fragmentation de la terre s'effectue au moyen de la décomposition de la propriété unitaire en utilités attribuables à plus d'une personne. La propriété d'un même objet se trouvant alors à être fractionnée, ce processus fera éclater en conséquence la terre en autant d'utilités qu'il est alors possible de tirer d'elle. En dépit de la reprise par la doctrine savante des idées romaines, la propriété romaine demeurera la seule propriété véritablement complète, en plus d'être la plus pure et la plus massive de toute la tradition civiliste.

Le processus d'axiomatisation du droit des biens se poursuit donc, de même que le fractionnement de la terre. Les développements suivants illustreront de quelle manière ce processus se poursuivra, en dépeignant comment la lecture coutumière de la propriété a favorisé l'émergence d'une structure d'ordonnancement des choses ancrée dans la terre.

Sous-section I D'une lecture coutumière de la propriété

La chute définitive de l'Empire romain d'Orient¹³² a entraîné dans son sillage un effondrement du commerce à longue distance. Il s'effectuera alors un retour massif vers un

¹³² L'Empire romain d'Occident prit définitivement fin avec l'abdication de Romulus Augustus le 4 septembre 476 av. J.-C. Alors que l'Empire romain d'Orient résistera jusqu'en 1453 ap. J.-C., les populations romanisées demeurées sur les anciens territoires de l'Empire d'Occident poursuivront leur foulée à travers l'Histoire. Les tribus germaniques se trouveront alors libres de venir s'installer dans la partie occidentale de l'actuel territoire européen. Cela quand les Barbares n'étaient pas déjà entrés sur le territoire en raison de l'inertie et de la faiblesse du pouvoir central de l'Empire romain d'Occident sur ses derniers milles : Catherine Guigon, « Entretien avec Peter Heather. Le grand ébranlement », *L'Histoire. Rome et les Barbares* (2008) 62 à la p 68 et 69. Ils y fonderont des royaumes

mode de vie agraire imposé par l'urgence de fournir une réponse adéquate et immédiate à l'impératif de survie. Il en émergera une mosaïque de communautés autosuffisantes, repliées sur elles-mêmes et de tailles diverses. Par ailleurs, il faut noter que la nature des changements provoqués dans la portion occidentale de l'Europe se fait polarisante chez les historiens spécialistes de cette époque de l'histoire française. D'un côté, il est plaidé que l'arrivée des tribus germaniques a amené une période de régression culturelle et économique¹³³ par rapport aux avancées connues de l'époque romaine. Une autre tendance nuance en prétendant plutôt que les Barbares ont contribué à la civilisation occidentale en apportant avec eux « la notion de liberté individuelle, inconnue des Romains »¹³⁴. Il s'agit ici de la *liberté* profitant à la noblesse et à la classe possédante, sans considération ici de la situation de servage vécue par la base sociale paysanne de l'ancien régime. Une chose est néanmoins certaine : la venue de ces tribus germaniques a apporté un souffle de renouveau à la tradition romaniste en introduisant l'apport de leur propre droit coutumier et de sa logique propre. La vision romaine d'une nature créée et existant pour l'être humain et son usage sera réitérée.

Paragraphe I Vers la rentabilisation de la propriété et de la terre

Le retour vers un mode de subsistance agraire replace avec force la terre au centre des constructions juridiques. Ce qui distingue cette étape évolutive du droit civil réside dans la conjugaison qui s'effectuera entre le droit coutumier introduit par les tribus germaniques et certains éléments du droit romain. Cette époque est exigeante sur le plan de la subsistance.

dits « tribaux germaniques » dont la base sera formée des anciennes populations romanisées. R C van Caenegem, *Introduction historique au droit privé*, Bruxelles, E Story-Scientia, 1988 à la p 21.

¹³³ Paul Veyne, *L'Empire gréco-romain*, coll Des travaux, Paris, Seuil, 2005.

¹³⁴ « Ce qui complique encore la situation c'est que les Barbares sont réputés porteurs d'une chose parfaitement contraire à l'Antiquité romaine : la liberté. C'est la liberté de la noblesse, plus tard féodale, face au pouvoir romain centralisateur et égalisateur. » : Christine Virlouvet, « Entretien avec Claude Nicolet. Les Barbares ont apporté la liberté », *L'Histoire. Rome et les Barbares* 327 (2008) 76. On remarquera qu'il ne s'agit pas ici de la liberté telle que la concevaient les Modernes des Lumières.

Aussi, chaque parcelle de terre sera-t-elle régie non seulement étroitement, mais sa propriété se brisera en autant d'utilités qu'il sera possible d'en tirer. Il en résultera un fractionnement utilitaire de la propriété et de la terre dont le principe sera repris de façon constante et systématique en droit civil. Une telle multiplication des usages porte en elle les graines d'une logique d'exploitation des *éléments naturels sous tous leurs angles*. Une fois la *nature* indifférenciée grâce à la notion de *choses* et l'identité *utilitaire* de la *chose* établie, les axiomes repris par le droit moderne seront définitivement établis.

Sous-paragraphe I L'éclatement de la propriété

La propriété romaine intégrale s'est évaporée en même temps que l'oubli du droit romain. C'est la conception propriétaire germanique qui s'y substitue, que l'on désigne parfois sous l'appellation de propriété coutumière. Quoique le terme propriété, d'origine romaine, soit encore utilisé: « [l]e mot désigne alors, non plus la maîtrise corporelle de la matière, mais seulement la jouissance de ses utilités »¹³⁵. Une propriété sur un objet ne garantit plus l'unicité de propriétaire. Pendant l'Ancien droit, il est courant de compter plusieurs personnes à jouir d'utilités tirées sur un même objet : cette pluralité de propriétés différentes sera désignée sous le terme de « propriété simultanée ». Ce mode de propriété sera répandu dans les systèmes de droit coutumier.

Selon Anne-Marie Patault, l'utilisation au Moyen Âge du terme « propriété » doit être nuancée. Le vocable « propriété » masquerait en réalité la *saisine*, une institution propre au droit coutumier et totalement inconnue du droit romain. L'histoire de la théorie de la propriété coutumière aurait tout à voir avec la *saisine* : cette dernière constituerait même son point de

¹³⁵ Patault, *supra* note 73 à la p 70. L'auteur affirme que la propriété du Moyen Âge ne désigne plus que la *jouissance d'utilités*. En revanche, nous ne sommes pas convaincus que la propriété romaine ait sous-entendu la maîtrise corporelle. Nous avons par ailleurs précisé notre position lors de l'étude de la propriété romaine.

départ selon Patault, qui s'appuie sur les travaux de l'historien Olivier Martin¹³⁶. La propriété coutumière ne partagerait donc rien d'autre que le nom avec la propriété romaine :

Il semble préférable de tenter de l'approcher comme un phénomène autonome, création spontanée d'une population rurale très éloignée des abstractions juridiques, sensible aux multiples utilités économiques de la terre et fortement enserrée dans des solidarités familiales, villageoises et seigneuriales¹³⁷.

Sous-paragraphe II L'éclatement de la terre

La terre bénéficie d'une protection accrue sous l'Ancien régime *a priori* techniquement plus complexe que sous le droit romain. Il est utile de garder en tête trois paramètres qui permettront de mesurer toute l'ampleur de l'évolution de la conception propriétaire des éléments naturels : l'*usage des biens*, l'*intérêt qu'on leur découvre*, ainsi que la *valeur qu'on leur attribue*¹³⁸. Il s'agit d'indicateurs sûrs qui permettent de mieux mesurer les changements dans le droit des biens.

Donc, comme cela fut mentionné à de nombreuses reprises, la société de l'Ancien droit présente un mode de vie agraire et patriarcal à la suite de la société romaine. La manière de tirer sa subsistance de la terre diffère cependant sur le plan de la technique. En effet, sous l'Ancien droit la terre est sujette à un usage commun, tandis que seuls les troupeaux, les armes et les

¹³⁶ *Ibid* à la p 21 et suivant. Lors de la période de redécouverte du droit romain, les juristes « romanisants » auraient substitué le terme « saisine » par *dominium*, qui reçoit en droit romain une acceptation pourtant diamétralement différente. Plus tard, la saisine-dominium aurait muté vers la *proprietas*. Maspétiol attribue cette suite de changements de la saisine à la poussée de l'individualisme : Roland Maspétiol, « Droit de propriété, puissance souveraine et révolution industrielle au XVIIe siècle » (1962) 7 Ar philo dr 247 à la p 251.

¹³⁷ Patault, *supra* note 73 à la p 21.

¹³⁸ Ourliac, *supra* note 81 à la p 16.

objets sont susceptibles d'être appropriés privativement¹³⁹. Deux tendances sociales nouvelles réorienteront durablement l'évolution du droit civil :

- Le *groupe*, plus spécifiquement la cellule familiale, absorbe l'*individu*. Ce dernier se voit dorénavant accorder la propriété de choses dont l'usage est éphémère;
- Une nouvelle catégorie de biens dits « perpétuels » est créée, de même qu'une nouvelle nuance entre les biens individuels et les biens familiaux. La terre constitue l'exemple par excellence d'un bien perpétuel voué à figurer parmi les avoirs familiaux¹⁴⁰.

Un facteur supplémentaire d'ordre naturel, cette fois extérieur à l'être humain, permet lui aussi d'expliquer cette recrudescence d'attention sur le mode de vie agraire pour cette époque du droit civil :

[...] la terre est toujours l'élément principal de la richesse, plus que jamais par suite de la rareté des métaux et du ralentissement du commerce au Haut Moyen Âge, le régime féodal a de son côté accentué la prépondérance des immeubles fonciers base de la puissance politique¹⁴¹.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Gabriel Lepointe, *Droit romain et ancien droit français: droit des biens*, coll Précis Dalloz, Paris, Dalloz, 1958.

Au sortir du Moyen Âge et de la féodalité, la texture de la propriété change à nouveau. Ce serait à partir du XVI^e siècle que s'est effectuée la relecture de la propriété « en faveur d'une conception individualiste » et à la lumière du courant doctrinal à tendance romanisante¹⁴². Si jusqu'alors elle n'était réservée qu'aux membres des strates les plus élevées de la hiérarchie sociale, elle sera instrumentalisée par la pensée moderne dans sa conquête de liberté et d'égalité pour tous¹⁴³. En effet, rappelle l'historien Marc Vacher dans le droit coutumier, « [l]e propriétaire ne dispose pas librement de son bien et doit tenir compte des charges et des services qui le grèvent au profit de la communauté »¹⁴⁴.

Les courants de pensée moderne ont grandement contribué à répandre l'idée que la propriété est « une émanation de droit subjectif »¹⁴⁵, c'est-à-dire un attribut lié directement à la personne. Il s'agit ici d'une mutation juridique de taille. En effet, « [...] les auteurs modernes entreprirent de penser le droit à partir et en fonction de l'individu, doté de pouvoirs par l'ordre juridique »¹⁴⁶. C'est à Guillaume d'Ockham qu'il appartiendrait d'avoir joué le rôle de précurseur dans la reconnaissance du droit de propriété en tant que droit subjectif¹⁴⁷. La propriété aurait été par la suite retravaillée par les érudits de l'École du droit naturel. Ce processus s'est étendu dans le temps. Car, avant que le droit ne prenne en compte un tel changement de mentalité, l'idée devait encore faire son chemin parmi la collectivité.

¹⁴² Vacher, *supra* note 112 à la p 31.

¹⁴³ Michel Villey note d'ailleurs que le droit de propriété met en tension deux idéaux, la liberté et l'égalité : Michel Villey, « IX. Notes sur le concept de propriété » dans *Critique de la pensée juridique moderne (douze autres essais)*, Paris, Dalloz, 1976, 187 à la p 187.

¹⁴⁴ L'auteur appuie cette remarque sur l'étude qu'en a faite Anne-Marie Patault. Vacher, *supra* note 112 à la p 31. Pour la référence à Patault, voir : Patault, *supra* note 73 à la p 37 à 74.

¹⁴⁵ Villey, *supra* note 143 à la p 188.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Notons toutefois que le rôle d'Ockham à titre de précurseur est actuellement remis en question par la doctrine. Voir Marie-France Renoux-Zagamé, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, 1^{re} éd, coll Pratiques sociales et théories, n°5, Genève, Librairie Droz, 1987.

Les tenants de l'École du droit naturel¹⁴⁸ affirment que les Romains utilisaient les termes *dominium* « propriété » et *ius* « droit » de façon synonymique. Ils utilisaient cette clef de traduction pour assimiler la propriété à un droit et parler de « droit de propriété » pour l'époque romaine. Or, si l'on en croit l'analyse de Michel Villey, les Romains ne confondaient pas la propriété et le droit et il serait inexact d'assimiler le *dominium* au *ius*. Toujours pour Villey, les Romains ignoraient la distinction faite actuellement entre le *droit subjectif* et le *droit objectif*.

Il est utile de rappeler que le droit subjectif peut être défini comme la « [f]aculté ou [la] prérogative attribuée par la nature, d'où résulte pour l'homme le pouvoir de faire ou ne pas faire quelque chose »¹⁴⁹. C'est notamment à Grotius et aux auteurs modernes du XVI^e au XVIII^e siècle que l'on doit cette notion. Celle-ci consisterait plutôt en une création tardive dans la tradition de droit issue d'un changement de signification du terme *ius*¹⁵⁰. Le *ius* désignerait une réalité qui fut conçue de façon objective par les Romains. La *propriété* n'était pas un droit et le *ius* n'était pas conçu comme *un* droit.

La conception subjective de la propriété se fonde sur l'équivalence qu'il y aurait lieu de voir entre le *dominium* et le *ius*. Les positions de Villey heurtent de front les avancées théoriques des tenants de l'École du droit naturel. En effet, ceux-ci arguent que les Romains confondaient propriété et droit. Ils appuyaient principalement leurs prétentions sur les textes de Gaius et sur le *Corpus Iuris civilis* de l'Empereur Justinien. Or, ce dernier est plutôt tardif en droit romain. Quoiqu'il en soit, cette interprétation a procuré aux tenants de l'École du droit naturel les arguments nécessaires pour assimiler la propriété à un droit, un droit subjectif lié directement à la personne. Cet argument sera récurrent au lendemain de la Révolution française et au prélude

¹⁴⁸ L'École du droit naturel est une école de pensée. Pour André Émond, le vocable « droit naturel » ne doit pas faire obstacle à le considérer pour ce qu'il est, c'est-à-dire une morale, « [...] un ensemble de règles tenues pour valables inconditionnellement, peu importe le lieu et le temps, et qui servent à distinguer le bien du mal et le juste de l'injuste. » : définition tirée de : André Lalande, René Poirier et Société française de philosophie, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3^e éd, coll Quadriges Dicos poche, Paris, Presses universitaires de France, 2010. Pour le texte d'André Émond, voir : André Émond, « Une synthèse du droit des Autochtones : à propos d'un ouvrage de Sébastien Grammond » (2003) 44:3 C de D 539 à la p 540.

¹⁴⁹ André-Jean Arnaud et Jean-Guy Belley, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, *sub verbo* « Droits subjectifs ».

¹⁵⁰ Richard Tuck, *Natural rights theories: their origin and development*, Cambridge (U-K), Cambridge University Press, 1979 à la p 7.

de l'ère moderne. En ce qui nous concerne, on se situe en accord avec la position de Villey parce qu'il apparaît plus plausible que les Romains aient entretenu une vision objective de la propriété et que le *ius* possédait un sens bien distinct et objectif.

Progressivement, la propriété s'insinue dans l'inconscient collectif à titre de symbole de liberté. Il y a lieu alors de la désigner comme un « droit de propriété ». D'ailleurs, sous l'impulsion du droit naturel, elle a évolué progressivement vers un droit subjectif c'est-à-dire un droit attaché à la personne.

Sous-section II De l'ordonnancement des choses

Des indices tels que l'articulation du droit de propriété, le contenu des classifications des biens, de même que la façon dont le tout s'emboîte, tout cela permet de constater que le droit coutumier possède un souci réel de rentabilisation de la terre. Par ricochet, les potentialités offertes par la terre et les éléments naturels sont envisagés rigoureusement en fonction de ce qu'il est possible d'en tirer. C'est ce qui sera constaté dans les développements subséquents.

Il importe de prendre note de certaines spécificités applicables au droit coutumier. La distinction des *res extra commercium* « choses hors commerce » est absente durant l'époque féodale. En effet, même les biens qui auraient pu être qualifiés comme tels – les biens de l'Église, les droits de justice et le droit de battre monnaie – ne le sont pas dans la logique propre à cette époque¹⁵¹.

Les classifications des biens ne feront guère l'objet d'élaboration doctrinale¹⁵². Mais, leur contenu tout comme leur agencement se sont d'abord trouvés à être déterminés par les règles introduites par le droit coutumier, pour ensuite être remodelés par une vague doctrinale

¹⁵¹ Voir Ourliac, *supra* note 81 à la p 17.

¹⁵² *Ibid.*

romanisante¹⁵³. Ce que l'on verra ici, ce seront les classifications principales qui ont un lien étroit avec la terre et les autres éléments naturels.

Paragraphe I Le rôle de la terre

Connue du droit romain, la classification meubles/immeubles est reprise et renforcée pendant l'ancien régime. Ourliac relève d'ailleurs que « sa montée d'utilisation répond aux nécessités dans le cadre d'une économie d'échange »¹⁵⁴. À partir de là, elle fondera la classification des choses tant dans le droit coutumier que dans le Code civil français¹⁵⁵. La distinction, ne peut-on manquer de le souligner, souffrira de certaines incohérences dans sa logique de qualification¹⁵⁶.

Sous-paragraphe I La propriété foncière et les immeubles

Alors que le droit romain énonçait une propriété foncière qui s'étendait en profondeur de bas en haut, la règle gagne en précision sous le droit coutumier.

On connaît la tendance coutumière au pragmatisme. Le principe demeure le même : le propriétaire d'une terre est en droit de disposer du dessus et du dessous comme bon lui semble¹⁵⁷. Cependant, les situations les plus courantes, celles impliquant la propriété du sol et de ses éléments naturels tout comme les relations entre fonds voisins, ne sont plus laissées au hasard.

¹⁵³ Référence à la période de redécouverte du droit romain sous l'initiative de l'École de Bourgogne.

¹⁵⁴ Ourliac, *supra* note 81 à la p 16.

¹⁵⁵ Charles Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français au Moyen Âge*, Paris, Videcoq, 1846 à la p 37.

¹⁵⁶ Ourliac, *supra* note 81 à la p 16.

¹⁵⁷ Vacher, *supra* note 112 à la p 32.

Les coutumes viennent asseoir des règles visant clairement des situations quotidiennes. Aussi les classifications reflètent-elles avec grande précision le genre de sociétés vivant sous l'ancien régime. Seules l'urbanisation et l'industrialisation redéfiniront les rapports de voisinage.

Dans le cas de l'étendue de la propriété en hauteur, l'historien Marc Vacher voit une reconnaissance du droit de disposer librement du dessus en raison de la discrétion laissée au propriétaire de hausser le mur mitoyen qui le sépare de son voisin¹⁵⁸. En effet, l'article CXCV de la *Coutume de Paris*¹⁵⁹ permet que soit érigée sur sa terre une construction « [s]i haut[e] que bon lui semble », sous réserve de toute convention contraire passée avec un voisin ou encore s'il existe un règlement l'interdisant¹⁶⁰. Deux limitations au droit de propriété viennent en nuancer la force : le voisinage et la réglementation. À noter ici que le voisinage ne constitue pas encore pleinement un élément justifiant la limitation du droit de propriété. L'attention se porte plutôt sur ce qui est susceptible d'empêcher le propriétaire de tirer avantage de son fonds et il peut élever ce mur mitoyen si cela lui est *utile*. Par contre, ce que la coutume ne permettra pas sera l'exercice de ce droit avec l'intention de nuire au voisin¹⁶¹. La présence d'un voisinage et la nécessité de prévoir l'emboîtement harmonieux des droits de propriété sur les éléments naturels ont orienté la formation du droit des biens.

La propriété du sol sera déterminante quant au régime applicable aux étendues d'eau. Dans le cas par exemple, d'un ruisseau s'écoulant sur plusieurs fonds, le propriétaire du fonds d'où l'eau prend source pourra en disposer à sa guise, cela même s'il en résulte un préjudice à ses voisins¹⁶². La *Coutume de Nivernois* contient elle aussi des dispositions qui vont

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Coutumes de la ville : prévosté et vicomté de Paris*, Paris, L'Huillier, 1595.

¹⁶⁰ « Il est loisible à un voisin hauffer à ses dépens le mur mitoyen d'entre lui & son voisin, si haut que bon lui semble, sans le contentement de son voisin [...] ».

¹⁶¹ [Article CXCV] « [...] sans un dessein prémédité de nuire à son voisin; comme en empêchant que le jour ne parvienne à la maison, & même quoique ce soit pour son utilité, il faut que ce soit sans notablement préjudicier à la valeur de la maison voisine, & sans lui ôter toute la vue [...] ».

¹⁶² C'est ce que Marc Vacher remarque. Il rapporte un arrêt où raison a été donnée au propriétaire du terrain d'où émanait la source sans que ne soit considéré le préjudice du propriétaire du fonds voisin pour lui-même. Référence de la décision : Arrêt du 9 juillet 1619 au rôle de Lyon-Rousseau de la Combe, aux pages 258 et 259. Vacher, *supra* note 112 à la p 32.

sensiblement dans le même sens. Dans ses annotations, Guy Coquille souligne que « le propriétaire de la superficie est propriétaire du dedans jusqu'au centre »¹⁶³. À titre d'exemple, Coquille soumet le cas où un propriétaire détourne l'eau de son voisin en creusant sur son propre terrain afin d'y trouver un puits. Ce détournement du cours de l'eau souterraine qui en résulterait serait tout à fait licite selon le droit coutumier. En effet, celui qui creuse fait tout simplement usage de sa propriété. Il demeure dans son droit même si cela nuit au propriétaire voisin. Certes, il a interrompu le cours de l'eau souterraine par son creusage. Cependant, la logique veut qu'il n'ait aucun pouvoir sur l'écoulement de l'eau et par extension, sur le détournement qui en résulte: « L'eau flue d'un lieu vers un autre [...] par les veines de la terre sans le ministère de l'homme »¹⁶⁴.

Le traitement réservé à ce qui se trouve dans le dessous du sol s'inscrit dans la continuité de ce raisonnement. La plénitude propriétaire serait aussi complète en ce qui a trait au contenu du sous-sol. Ainsi, les substances minérales présentes sous les bornes d'une terre appartiendraient clairement à son propriétaire. Or, comme on peut le savoir, les substances minérales, lorsqu'elles sont présentes, se cantonnent rarement entre les limites d'un terrain. Un gisement, quel qu'il soit, se déploie sous la terre sous forme de veines du fait de la mécanique de formation de la croûte terrestre. Aussi les coutumiers, rapporte Coquille, se sont-ils déjà interrogés sur la possibilité de suivre une veine minérale qui passerait sous le fonds d'autrui. Celui-ci, en désaccord avec Paul de Castre, se prononce contre cette idée en trouvant appui sur le principe que la propriété emporte celle du dessous¹⁶⁵. Il relève que le cas de l'eau souterraine est différent de celui des substances minérales en raison de trois caractères :

- Le gisement minier est fixe dans le sol;
- L'eau est dotée d'une force motrice. Elle peut modifier son tracé, ce qui n'est pas le cas pour les substances minérales;

¹⁶³ *Les oeuvres de maistre Guy Coquille, sieur de Romenay : contenant plusieurs traitez touchant les libertez de l'Eglise gallicane, l'histoire de France & le droit françois, entre lesquels plusieurs n'ont point encore été imprimez, & les autres ont été exactement corrigez, t 2*, Bordeaux, C Labottiere, 1703 à la p 8.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*

- L'intervention humaine¹⁶⁶.

De même, lorsqu'il commente les premiers articles de la *Coutume de Nivernois* concernant la propriété des « espaves »¹⁶⁷, Coquille exclut des *choses égarées* les substances minérales. Les « minières d'argent, de fer, de cuivre, d'étain et autres matières » étant naturelles, elles n'ont rien à voir donc avec le qualificatif d'*espaves* et ne constituent donc pas un « trésor ». Une *espave* peut qualifier les bêtes perdues et les meubles. Dans le cas où des substances minières sont trouvées dans un terrain vacant, alors le seigneur des lieux est en droit de se les approprier. À l'inverse, celui qui détient une concession ne lui donnant la jouissance que de la surface du sol ne pourrait prétendre à l'appropriation de ces substances minérales. En ce cas, c'est le mode de tenure et le type de concession qui en détermineront la propriété.

La maîtrise de la terre permet d'en tirer la subsistance. Dès lors, il entre dans la logique coutumière que celle-ci se trouve à être exploitée à son plein potentiel : une terre doit être productive, comme il est de la nature d'un étang de contenir des poissons peut-on rappeler. À ce propos, il existe une règle de la *Coutume de Nivernois* au *Chapitre IV, Des champarts et des parties*, qui vérifie la réalité de cette perception. Celle-ci permet à quiconque d'aller labourer la terre ou la vigne d'autrui si ce dernier ne s'en charge pas après avoir payé les « droits de Champart »¹⁶⁸. Quoique le propriétaire véritable puisse toujours mettre fin à cet élan philanthropique, il n'a pas à craindre la prescription. En effet, celle-ci se trouve à être mise en échec par l'effet de l'article III¹⁶⁹. Coquille expliquera cette règle en raison de sa nécessité pour le bien public, « afin de suppléer à la négligence ou à l'impuissance des propriétaires »¹⁷⁰.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Ce sont les « choses égarées, quand celui qui les trouve ne sait à qui elles appartiennent ».

¹⁶⁸ Il s'agit d'une taxe seigneuriale.

¹⁶⁹ Ce qui renforce le caractère perpétuel de la propriété foncière. Le propriétaire négligeant bénéficie d'une opportunité de s'amender.

¹⁷⁰ Coquille, note 163 à la p 157.

L'auteur Gabriel Lepointe prétend que le droit coutumier s'est fait le « protecteur des immeubles »¹⁷¹. Il ajoute d'ailleurs que cette insistance juridique *immobilière* a contribué à étendre « artificiellement la notion à des choses incorporelles ayant quelque valeur ». Ainsi, des biens tels que les tenures, les droitures, les droits incorporels liés à la propriété féodale (foires, banalités, péages) se sont vus conférer l'appellation d'immeubles et appliquer le régime juridique en conséquence¹⁷².

« Les droits coutumiers traduisent les besoins et l'esprit de cette société en accordant une protection toute spéciale aux immeubles : revendications, insaisissabilité, et, pour les propres, retrait, réserve, succession particulière »¹⁷³.

Si l'on s'attarde maintenant à la définition de l'*immeuble*, on constate que la notion répond à la dynamique que l'on s'est attardé à dépeindre de l'ancien régime jusqu'à maintenant. Philippe de Beaumanoir dégage trois caractères essentiels de l'immeuble dans ses *Coutumes de Beauvaisis* :

- Un héritage [immeuble] ne peut être mu¹⁷⁴;
- Cet héritage doit produire des revenus à chaque année¹⁷⁵;
- Cet héritage doit avoir vocation perpétuelle¹⁷⁶.

¹⁷¹ Lepointe, *supra* note 141.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Ourliac, *supra* note 81 à la p 19.

¹⁷⁴ « Eritage si sont choses qui ne pueent estre meues [...] » : Philippe Rémi de Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, t 1, coll Collection de textes pour servir à l'étude et à l'enseignement de l'histoire, Paris, A et J Picard, 1970, v 672. Afin d'assurer la justesse de la reformulation des articles cités de la *Coutume de Beauvaisis*, nous sommes basés sur la compréhension qu'en avait Ourliac. Voir : Ourliac, *supra* note 81 à la p 19.

¹⁷⁵ « [...]et qui valent par annees as seigneurs a qui il sont [...] » : de Beaumanoir, *supra* note 174, v 672.

¹⁷⁶ « [...] eritages ne puet faillir. » *Ibid*, v 678.

Principalement, la catégorisation des immeubles regroupe le sol de même que les bâtiments y étant érigés¹⁷⁷. De plus, comme la société féodale vit de ce qu'elle tire de la terre, les récoltes dites « pendantes » sont immeubles, de même que les moulins à vent et les vaisseaux vinaires¹⁷⁸.

Comme on l'a vu, le droit coutumier connaît plusieurs déclinaisons de la notion de fruits. De même, certains objets pourtant aisément déplaçables, se trouveront à être qualifiés d'immeubles du simple fait de leur « situation » naturelle. À plus forte raison, il s'agit de l'intimité du lien de l'objet naturel avec l'immeuble. Par exemple, dans la version de 1868 du *Grand Coutumier*¹⁷⁹ par Laboulaye et Dareste, « Fruicts pendants à racine, poissons d'estangs [...] » se trouvent à être réputés immeubles¹⁸⁰. Si l'on s'attarde sur le cas spécifique du poisson vivant dans l'étang, celui-ci sera immeuble sur la base de la prémisse qu'il est de la nature de l'étang d'avoir des poissons¹⁸¹. Cette règle exprime l'existence d'une attente à l'égard de la productivité de l'élément naturel – ici, un étang. Autrement, un poisson mis en réserve ou emporté à la maison est réputé meuble¹⁸².

Cette productivité découle de la nature même de l'objet et des potentialités qu'il offre à l'être humain du fait de sa consistance physique.

D'autres éléments naturels se voient qualifiés d'immeubles selon un raisonnement similaire : les pigeons en colombier, les lapins en garennes, les ruches d'abeilles, les fruits attachés à leur matrice (les fruits pendants), les foins, les pailles, le fumier et même les pieux au

¹⁷⁷ Charles Giraud, *Précis de l'ancien droit coutumier français*, 2^e éd, Paris, Cotillon, 1875 à la p 39. De plus certaines coutumes excluent les cabanes en bois démontables, donc qui n'ont aucune fixité dans le sol. Ourliac, *supra* note 81 à la p 19.

¹⁷⁸ Ourliac, *supra* note 81 à la p 19.

¹⁷⁹ Rédigée au XIV^e siècle, elle contribue à la compréhension des origines de la *Coutume de Paris*. Voir : Léopold Delisle, « L'auteur du Grand coutumier de France » (1880) 41:1 BEC 325 à la p 325.

¹⁸⁰ Édouard Laboulaye et Rodolphe Dareste de la Chavanne, *Le Grand coutumier de France*, Paris, Auguste Durand et Pedone-Lauriel, Libraires, 1868 à la p 229.

¹⁸¹ « [...] car la nature de l'estang est d'avoir poisson [...] » : *Ibid* à la p 231.

¹⁸² Coquille, note 163 à la p 261.

soutien des vignes¹⁸³. La dernière catégorie des biens incorporels intégrait les droits et les actions dont la nature se teintait selon qu'ils visaient des biens meubles ou immeubles.

À noter finalement qu'il existe une catégorie de bien vacant. Le principe dicte que leur propriété échoit au roi. Ainsi, les terres en friches ou encore les épaves appartiennent au souverain¹⁸⁴.

Sous-paragraphe II Les meubles

Le principe guidant l'appartenance aux meubles était fort simple. Il s'agissait en fait d'y caser tous les objets que l'on pouvait mouvoir, exception faite de ceux que la puissance foncière entraîne dans son sillage juridique. On retrouve dans les meubles notamment certains éléments de la nature tels que les fruits une fois détachés de leur matrice et les bois coupés¹⁸⁵.

Paragraphe II L'influence de la féodalité

Les distinctions qualifiées de « féodales » viennent différencier entre eux les immeubles. Il s'agit d'une classification qui vient en raffiner la qualification tout en spécifiant le régime juridique applicable.

L'*alleu*, ou « franc-alleu », désigne une classe d'immeubles qui a été forgée au cours de l'époque carolingienne¹⁸⁶. Il désigne une terre familiale, un « héritage » détenu pleinement par

¹⁸³ Giraud, *supra* note 177 à la p 40.

¹⁸⁴ Lepointe, *supra* note 141 à la p 190.

¹⁸⁵ Giraud, *supra* note 177 à la p 38.

¹⁸⁶ Ourliac, *supra* note 81 à la p 17.

un homme libre qui en a la jouissance entière sans qu'aucun seigneur ne soit impliqué¹⁸⁷. Dans un contexte où la féodalité domine et où la quasi-totalité des immeubles sont grevés de contraintes féodales, l'alleu constitue une denrée rare. Il est très peu présent comparativement aux autres modes de tenure.

Le fief¹⁸⁸ à l'opposé désigne un fonds pour lequel le paiement d'une charge, le « cens », est exigible¹⁸⁹. C'est un mode de tenure où un seigneur fragmente sa propriété moyennant des avantages en échange.

Une troisième nuance, fort intéressante pour cette étude, vient encore ordonnancer les immeubles : les *cateux*¹⁹⁰. Cette catégorie regroupe « certains immeubles ne mérita[nt] pas d'être qualifiés tels »¹⁹¹. On parle des « arbres ne portant pas de fruit, ou de bâtiments d'habitation légers, aisément démontables et transportables (granges et établis) ». On distinguait entre deux types de cateux soit les *cateux verts* et les *cateux secs*. Les cateux verts, comme leur nom peut l'indiquer, incluaient les éléments boisés, les arbres, les buissons, les haies, le blé sur pied¹⁹². Les cateux secs pour leur part désignaient les bâtiments légers et les annexes des exploitations rurales¹⁹³.

Quoique immeubles, les cateux verts et les cateux secs n'étaient pas considérés comme ayant énormément de valeur. Ils se voyaient donc tout simplement assimilés aux meubles¹⁹⁴.

Ce manque de considération vient une fois de plus prouver que les éléments naturels ont une valeur conditionnellement à deux choses : 1) s'ils sont productifs, 2) s'ils permettent d'assurer

¹⁸⁷ Sous l'article X : « Franc-aleu noble fe dit la seigneurie dont le seigneur ne fe dit vaffal d'autres seigneur, qui reconnoît feulement la fouveraineté de la couronne. » : Guy Coquille, « Institution au droit des français » dans *Les oeuvres de maistre Guy Coquille, sieur de Romenay : contenant plusieurs traitez touchant les libertez de l'Eglise gallicane, l'histoire de France & le droit françois, entre lesquels plusieurs n'ont point encore été imprimez, & les autres ont été exactement corrigez, t 2*, Bordeaux, C Labottiere, 1703 à la p 14.

¹⁸⁸ Le terme « fief » apparaît dans le Languedoc, vers 960 ap. J.-C. Il a également été utilisé en Normandie afin de simplement désigner un immeuble : Ourliac, *supra* note 81 à la p 17.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ Le terme « cateux » est un dérivé du *cheptel*, qui désigne un troupeau.

¹⁹¹ Lepointe, *supra* note 141 à la p 195.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*

une subsistance satisfaisante. Le droit de propriété a pour sa part été aménagé afin de faciliter l'accès aux éléments naturels, de la façon la plus efficace qui soit. Or, une fois que les règles privées sont arrêtées, on ne peut s'empêcher de relever que si elles se font efficaces entre personnes privées, elles résistent mal face au pouvoir royal ou étatique qui a toujours la possibilité de les écarter. Cela inclut le droit de propriété privée.

Conclusion

À ce stade de notre analyse, le processus d'axiomatisation du droit des biens a contribué à donner son orientation à la relation juridique qui unit l'être humain à la terre.

Du droit romain au passage vers l'Ancien droit, l'importance accordée à la terre sera constante, ses potentialités seront appréhendées puis affinées par le droit. Le droit de tradition romaniste poursuivra son évolution en conjuguant au droit des tribus germaniques des éléments de droit romain. Au terme de ce malaxage, le droit civil verra ses fondations achevées.

Malgré les différences fondamentales qui distinguent le droit romain de l'Ancien droit, la terre demeure constamment l'objet d'intérêt pour le droit. C'est à partir de la terre que s'ancrent les structures de la propriété romaine et coutumière. Ces dernières ont justifié le rôle dominant de l'être humain sur la nature et sur la terre. Ce faisant, la fragmentation de la terre favorise une meilleure emprise de la propriété et la propriété fractionnée facilite la rentabilisation des utilités que l'on peut tirer des parcelles fragmentées de la terre.

Chapitre II Dans l'héritage du droit moderne

Au sortir du droit classique, le processus de fragmentation de la terre est déjà bien amorcé. La Codification réorganisera le régime de la propriété et donnera corps au *droit de propriété* et à la *notion de bien*. Les conditions de vie seront facilitées par l'industrialisation mais l'accès à la terre demeure un enjeu juridique majeur. La terre, objet potentiel de droits, se fragmente à un niveau plus subtil encore dès lors que le critère de la valeur économique est intégré en droit avec l'introduction de la notion de *bien*.

Tout comme le droit classique a posé les piliers de la tradition romaniste, le droit moderne a apporté une évolution dans la pensée juridique en systématisant les principales théories juridiques et en les raffinant.

C'est une continuité philosophique qui relie la pensée classique à la pensée moderne en ce qui a trait à la supériorité de l'être humain sur la nature. Cette idée de supériorité, on le verra, a été reprise et réaffirmée par les Modernes lors de l'édification des théories juridiques. En effet, cette idée de supériorité s'imposait d'elle-même. Le rationalisme l'a justifiée et la mouvance des courants doctrinaux l'a intériorisée sans autre formalité. La Professeure Goyard-Fabre décrit de la façon suivante ce processus au plan des idées :

Le choc des positivismes et des jusnaturalismes, pour obstiné qu'il soit, n'est pas simplement répétitif. Les théories de la loi, dans leurs divergences, ont permis l'affinement des termes du problème de la fondation de l'ordre juridique. En cela, elles manifestent une évolution de la pensée au cours de laquelle la conquête la plus puissante a été celle de la raison moderne portant l'homme au-devant de la scène du monde. Avec une ambition quasiment prométhéenne, l'homme en est venu à affirmer, en face du Dieu de la tradition, sa volonté et sa capacité législatrices¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Simone Goyard-Fabre, « La fondation des lois civiles » (1993) 49:1 *Lav Théol Phil* 105 à 119 à la p 105 et 106.

Ce Chapitre soumet ce qui suit. La Codification française amalgame l'héritage du droit classique à une synthèse des idées inspirées par les idéaux modernes. Ce malaxage des idées a repositionné la propriété vers la concrétisation du droit de propriété. L'effet conjugué de ces courants théoriques a contribué à la fragmentation de la terre en valorisant économiquement le droit de propriété et en avalisant la valeur économique des choses grâce à l'introduction de la notion de bien. On verra qu'il s'est produit une valorisation économique du droit de propriété de même qu'une valorisation économique des biens.

Section I De la valorisation économique de la propriété

Le prélude de la Codification française possède véritablement des airs symphoniques compte tenu du rythme saccadé auquel les activités intellectuelles et politiques s'enchaînent et s'entrecroisent. En effet, la « philosophie moderne » souligne Michel Villey, à la lumière des travaux d'André-Jean Arnaud, agrège des courants doctrinaux tant composites que contradictoires¹⁹⁶. Ce qui rend cette période si délicate à aborder réside dans le fait que chacun de ces courants a joué un rôle, de près ou de loin, dans l'édification du *Code civil des français*. La profondeur des travaux d'André-Jean Arnaud permet de le démontrer¹⁹⁷.

L'examen du droit classique, selon une perspective attentive à la représentation de la terre, l'illustre : un processus de fragmentation des *éléments naturels* est déjà bien amorcé alors que l'on arrive aux portes de la Codification. Les particules issues du processus de fragmentation

¹⁹⁶ André-Jean Arnaud, *Les origines doctrinales du code civil français*, coll Bibliothèque de philosophie du droit, v 9, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969 à la p IV. La teneur des propos de Villey est la suivante : « Ce n'est pas d'une seule philosophie que sortira le droit moderne, mais du bouillonnement de tendances multiples et contradictoires. N'empêche que ces traits dominants de la philosophie dite moderne, rationalisme, individualisme hérité du nominalisme, idéalisme, constituent la clé des changements qui confèrent au Code ses traits originaux. »

¹⁹⁷ De façon générale, voir : Arnaud, *supra* note 196.

se raffineront davantage au fur et à mesure que la propriété civiliste se restructurera en un *droit des biens* plus cohérent et plus complexe.

Au premier plan, on verra de quelle manière les révolutionnaires ont cogité sur la propriété qu'ils ont tour à tour attaquée puis, valorisée. Il sera en outre question de faire ressortir en quoi cela a favorisé la consécration d'une lecture subjective du *droit de propriété*. Au second plan, on verra comment la valeur économique des choses en est venue à être la seule uniquement reconnue en droit et les conséquences que cette reconnaissance a engendrées dans la représentation de la terre. Ainsi, la terre et ses éléments connaîtront une subsumption de leur valeur économique au détriment de toute autre valeur. Cela contribuera à renforcer leur indifférenciation juridique et à restituer une classification des biens qui place au premier plan la valeur économique, cela avant toute autre valeur.

Sous-section I La redéfinition de la propriété

La propriété a fait l'objet d'attaques répétées pendant le bouillonnement prérévolutionnaire. Or, souligne Chantal Gaillard, ces attaques doivent être perçues comme le corollaire d'un débat d'idées¹⁹⁸ où les intellectuels, forts de l'idéalisme des Lumières, ont proposé de nouveaux modèles de société sublimés.

Les développements suivants illustreront de quelle manière la propriété a été redéfinie à la lumière des idées des intellectuels de la Modernité. Il y sera question du rôle qu'a eu la réflexion révolutionnaire sur l'émergence du droit de propriété, de même que sur l'intensité de ce lien avec la terre qui n'est jamais demeuré bien loin. Par la suite, on verra que les effets *a*

¹⁹⁸ Chantal Gaillard, *La révolution de 1789 et la propriété : la propriété attaquée et sacralisée*, coll Les Travaux de l'Atelier Proudhon, n°10, Paris, École des hautes études en sciences sociales, 1991 à la p 1.

priori drastiques de la Révolution n'ont pas eu pour résultat de rompre le fil de la tradition romaniste.

Paragraphe I Le rôle de la réflexion révolutionnaire

L'intensité de la réflexion révolutionnaire a sans contredit contribué dans une large mesure à revisiter la propriété et à donner une forme reconnaissable au droit de propriété que l'on connaît.

D'abord, il importe de noter que trois idées directrices ont principalement nourri la réflexion révolutionnaire :

- La nature, qui peut être invoquée dans des sens opposés;
- La raison;
- La liberté et l'égalité¹⁹⁹.

Toujours selon Gaillard, la propriété n'aurait donc pas occupé en premier lieu les esprits de cette « élite éclairée ». Néanmoins, la propriété ne semble jamais avoir été bien loin de la pensée révolutionnaire.

Les inégalités *de fait* et *de droit* dénoncées par les révolutionnaires portent directement sur le mode de répartition des terres et des objets dotés alors d'une *valeur utilitaire*. Dans le droit classique, la propriété avait fondé dans une certaine mesure l'identité de la classe possédante et de la classe paysanne.

La propriété a acquis un symbolisme nouveau avec le développement théorique des droits fondamentaux. L'une des avancées majeures en ce domaine vise par ailleurs l'existence

¹⁹⁹ Jean-Philippe Lévy, Yves Lequette et Laurent Leveneur, « La Révolution française et le droit civil (1804-2004) » dans *1804-2004. Le Code civil. Un passé un présent un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, 87 à 103 à la p 88.

même d'un *droit à la propriété*, tel que le propose le juriste et philosophe anglais John Locke. En effet, ce dernier arguait que « les droits fondamentaux à la vie et à la liberté supposaient un droit à la propriété »²⁰⁰.

À l'aube de la Révolution française, la propriété terrienne se répartit principalement entre les mains de trois acteurs : le clergé, la noblesse et la fraction aisée du tiers état²⁰¹. Cette même propriété terrienne est répartie soit en fonction de règles favorisant la perpétuité de la propriété entre les mains d'un même propriétaire, soit en fonction des privilèges conférés par la naissance. Comme on l'a vu avec certaines catégories étudiées dans l'Ancien droit, la notion d'hérédité entoure les immeubles et les objets précieux d'une protection juridique limitant leur circulation. L'accès direct à la terre et aux éléments naturels était réservé à une minorité aisée tandis que la majorité de la population se voyait soumise à des conditions de vie difficiles. La frustration de ces derniers a été exacerbée par les rigueurs inégalitaires du régime seigneurial²⁰². Pourtant, souligne Gaillard au terme de son étude, il n'était vraisemblablement pas de l'intention de la majorité des contestataires de provoquer une révolution. L'auteur Antoine Leca abonde dans le même sens. En effet, celui-ci avance que la révolution n'était pas quelque chose de souhaité et qu'elle aurait même été condamnée par les rares survivants des Lumières²⁰³. Ce paradoxe constitue l'un des nombreux ayant contribué à redéfinir les conditions d'accès aux richesses. Son importance doit cependant être mise en relation avec l'un de ses effets principaux, soit un *transfert de la propriété des mains de la noblesse vers celles de la nouvelle élite économique*.

²⁰⁰ Peter Garnsey, *Penser la propriété : de l'Antiquité jusqu'à l'ère des révolutions*, 118, coll Histoire, Paris, Les Belles lettres, 2013 à la p 272. L'idée de Locke fut par ailleurs avalisée par l'abbé Emmanuel-Joseph Sieyès, l'auteur d'un pamphlet considéré comme fondateur de la Révolution française intitulé *Qu'est-ce que le tiers-état?*

²⁰¹ Marcel Garaud, *Histoire générale du droit privé français de 1789 à 1804*, vol 2 : La Révolution et la propriété foncière, coll Bibliothèque d'histoire du droit, Paris, Sirey, 1953 à la p 3.

²⁰² Leca, *supra* note 47 à la p 240.

²⁰³ Notons que le siècle des Lumières s'étend de 1715 à 1789. L'un de ces derniers représentants des Lumières, Morellet, aurait affirmé voir dans le peuple « une puissance aveugle et sans frein....le vrai Léviathan de Thomas Hobbes » : *Ibid* à la p 237.

Il appert que ce n'est pas le principe même de la propriété qui a été remis en question pendant la Révolution. En effet, Jean-Jacques Rousseau, auteur influent des Lumières, attribuait à la *propriété* l'odieux de la création d'injustices sociales. Cette position l'a placé à contrecourant de la majorité. Le principe de la propriété n'était guère remis en question par ses contemporains²⁰⁴.

Le point de départ des événements qui ont mené aux heurts révolutionnaires de 1789 naîtra d'abord dans le feu des révoltes des campagnes et se transmettra ensuite aux villes. Les multiples attaques dirigées contre l'absolutisme du Roi « ont préparé les esprits à un profond bouleversement politique et social »²⁰⁵ qui débouchera *sur la translation de la propriété des mains de la classe aisée vers la nouvelle élite moderne*.

Cet effet de la Révolution révèle que l'enjeu intrinsèque se situe à un niveau autre que celui des idéaux mis de l'avant par les révolutionnaires afin de justifier leurs attaques contre l'Ancien régime :

Aussi bien, quels que soient les grands noms, liberté, égalité, fraternité, dont la Révolution se décore, elle est par essence une *translation de la propriété* : en cela consiste son support intime, sa force permanente, son moteur premier, et son sens historique²⁰⁶.

Le principal effet de la Révolution aurait donc été de retirer les biens d'entre les mains de la noblesse et du clergé pour les redonner à la nouvelle élite bourgeoise. Or, peut-être aussi

²⁰⁴ Gaillard, *supra* note 198 à la p 1.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Hippolyte Taine, *Les origines de la France contemporaine, t 2 : La Révolution : l'anarchie* (1878), coll Bouquins, Paris, Les Éditions Robert Laffont, 1986 à la p 416.

que le changement n'a pas été aussi drastique et qu'il se trouvait déjà dans l'Ancien droit des marqueurs évolutifs que la Révolution a simplement étoffés²⁰⁷.

Si l'on se reporte aux propos du juriste Robert-Joseph Pothier²⁰⁸, on relève qu'il utilisait un éventail de mots rattachés à la propriété et à la possession afin de décrire le régime juridique applicable à certaines tenures. En effet, il est intéressant de constater que Pothier attribue la qualité de propriétaire au *vassal*²⁰⁹ et celle de possesseur au *censitaire*²¹⁰ et au *champart*²¹¹. Il est possible d'y voir l'amorce d'une transformation de la propriété vers la fin de l'ancien régime. L'emploi du terme de *propriété* est significatif car le droit coutumier reconnaissait à la *propriété*, ce « droit le plus complet, le plus étendu que l'homme puisse avoir sur une chose »²¹², le *caractère de droit réel*.

Pour Marcel Garaud, auteur contemporain, le recours par Pothier au vocable « propriété » est inexact. Il propose plutôt de voir dans les parties constitutives des anciennes tenures, les germes de la conception du Code civil, des *démembrements de la propriété* plutôt que des propriétés à part entière. Car, si l'on se réfère toujours à Pothier²¹³, il importe de noter

²⁰⁷ Peut-être que ce transfert de propriété était-il en fait un événement attendu par une nouvelle élite économique, qui attendait simplement l'occasion de se libérer des contraintes de la propriété de l'Ancien droit. En effet, plusieurs révolutionnaires en profitèrent pour consolider leurs propres fortunes personnelles. On soupçonne certains d'entre eux d'avoir orienté leur appui à certaines réformes politiques uniquement sur la base que celles-ci coïncidaient avec leurs intérêts financiers.

²⁰⁸ Notons que Pothier n'a pas eu l'occasion de vivre la Révolution. Celui-ci a vécu du 9 janvier 1699 au 2 mars 1772.

²⁰⁹ « Le propriétaire de ce fief qui le tient à cette charge, se nomme *vassal* ou homme de fief; le propriétaire du fief dominant se nomme *seigneur* » : Robert-Joseph Pothier, *Oeuvres de Pothier, annotées et mises en corrélation avec le code civil et la législation actuelle*, t 9, 2^e éd, Paris, Cosse et Marchal, 1861 à la p 494.

²¹⁰ « Le contrat de bail à cens est un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage ou d'un autre droit immobilier l'aliène, sous la réserve qu'il fait de la seigneurie directe, et d'une redevance annuelle en argent ou en fruits, qui doit lui être payée par le preneur ou ses successeurs en reconnaissance de la dite seigneurie. [...] Le possesseur de cet héritage [il s'agit ici de l'héritage censuel, c'est-à-dire l'héritage chargé de la redevance] s'appelle censitaire. » : *Ibid* à la p 751.

²¹¹ *Ibid* à la p 785.

²¹² Louis Aristide Malécot et Lucien Blin, *Précis de droit féodal et coutumier*, Paris, A Cotillon, 1876 à la p 134.

²¹³ Ou à Dumoulin, puisque ce sont sur ses écrits que s'appuie Pothier.

que le *démembrement*²¹⁴, dont il est fait mention dans les traités de droit coutumier, référerait à l'une des deux méthodes d'*aliénation partielle* mise à la disposition du vassal dans un contexte de tenure en fief, la seconde étant le *jeu de fief*²¹⁵. Il voit dans l'usage du terme « propriété » par Pothier un indice militant pour l'existence d'un transfert de propriété qui se serait effectué avant la Révolution.

De plus, Garaud doute que ce processus de *translation de propriété* se soit achevé en 1789 comme le sous-entendraient les propos de Pothier²¹⁶. Toujours selon Garaud, le phénomène de *translation de propriété* ne peut être pleinement observé sans en croiser l'analyse avec la *libéralisation du sol*, un autre effet de la Révolution. D'une manière ou d'une autre, ces positions militent en faveur de l'argument de la continuité dans le passage de l'Ancien droit vers le droit civil moderne. Comme la démonstration précédente l'illustre, l'Ancien droit était vraisemblablement mûr pour une évolution de la notion de propriété.

La Révolution, en abattant les structures sociales de l'Ancien régime, a de fait modifié la structuration de la propriété : dorénavant, *ce n'est plus la personne qui est attachée au bien*²¹⁷ comme le voulait la conception féodale de la propriété²¹⁸. *C'est le bien qui vient se greffer à la personne en entrant dans son patrimoine*. En modifiant ainsi la dynamique de la propriété, la constitution du bassin de propriétaires allait immanquablement changer, partant d'une classe de nobles propriétaires vers une nouvelle élite dorénavant économique.

Le *transfert de propriété* opéré par la Révolution s'accompagnera d'un autre facteur de mutation. Il s'agit du changement de la *valeur* prise en compte par le droit. C'est ce que l'on

²¹⁴ Quoique l'on ne s'y attardera pas plus longtemps, mentionnons seulement que le droit coutumier connaissait trois types de démembrements qui s'inscrivaient eux aussi dans le cadre de la tenure en fief. Voir : Malécot et Blin, *supra* note 212 à la p 214.

²¹⁵ Pothier, *supra* note 209 à la p 735.

²¹⁶ Garaud, *supra* note 201 à la p 1 à 3.

²¹⁷ Afin de dissiper toute confusion, notons qu'il est fait référence ici à l'attachement héréditaire du bien à la personne.

²¹⁸ Thomas Naudin, *La théorie du patrimoine à l'épreuve de la fiducie*, master 2 en droit privé, Université de Caen, 2007 au para 74.

s'attardera à démontrer dans le point suivant : le passage d'une *valeur utilitaire* vers une *valeur économique*. *Cela aura des conséquences sur la perception juridique des éléments naturels qui deviendront dès lors, des richesses naturelles pour de nombreuses années.*

Sous-section II La redéfinition de l'appréhension des choses

Plusieurs auteurs qui approfondissent le droit des biens remarquent l'accomplissement d'un phénomène humain récurrent. D'une révolution à une autre, *le nouveau titulaire d'un droit privatif devient inmanquablement un conservateur qui défendra son titre contre tout changement susceptible de le compromettre*²¹⁹. Il s'agit d'un réflexe durable qui semble se manifester indépendamment des circonstances et de l'organisation de la société.

L'industrialisation du monde moderne a engendré notamment, un déplacement de la source des richesses. *La représentation sociale de la valeur attachée aux éléments naturels passera d'une valeur utilitaire – caractéristique du droit classique – à une valeur économique – caractéristique du droit moderne.*

Cette valeur exclusivement économique a contribué à l'indifférenciation des éléments naturels dès lors, aptes à être désignés sous le vocable « richesses naturelles ». Ces *richesses naturelles* se trouveront aspirées dans une dynamique circulaire de recherche du profit. Dans cette nouvelle relation, *l'exploitation des richesses naturelles sera élevée au rang de finalité* tandis que l'impératif de survie tendra à être oublié dès que la satisfaction des besoins primaires

²¹⁹ Georges Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1955 au para 77. Cela nous amène à penser que l'établissement d'une relation simplement respectueuse de la nature doit, pour être durable, partir de la personne privée. Ce n'est pas quelque chose qui peut être imposé par l'État.

sera atteinte. L'exploitation relèguera en toile de fond cet *impératif de survie*²²⁰ qui avait jusqu'alors davantage défini le droit classique.

Il s'agit en somme de mettre en relief qu'il s'est effectué une redéfinition dans l'appréhension des choses. On verra comment la conceptualisation de la valeur et l'avancement des connaissances humaines ont contribué à redéfinir l'appréhension des choses et, par le fait même, la représentation de la terre.

À un niveau plus général, les développements suivants illustreront que la personne privée perdra progressivement tout contact direct avec les éléments naturels au profit d'un nouveau type de relation juridique favorisé par l'État: l'exploitation.

Paragraphe I Le rôle des valeurs

À l'aube de la rédaction du *Code civil des français*, la terre se trouve déjà à être fragmentée en fonction des utilités qu'il est possible pour l'être humain d'en tirer. De plus, un *filtre économique* s'est ajouté à la lunette du droit civil jusqu'alors préoccupé uniquement par la *valeur utilitaire* des choses.

Sous-paragraphe I La valeur utilitaire

Il y a lieu de distinguer entre la *valeur utilitaire* et la *valeur économique*. Les deux sont différentes et ne peuvent être confondues, quoiqu'elles puissent parfois coïncider. En effet, une chose *utile* peut être dépourvue de toute valeur économique sur le marché. À l'inverse, une

²²⁰ En fait, celui-ci ne peut être supprimé car il fait partie intégrante de la nature humaine et de son bagage d'être vivant.

chose dotée d'une forte valeur économique peut n'être *d'aucune utilité* et ne pas participer à l'étanchement des besoins primaires de survie. En ce dernier cas, la présence de telles choses dans une société est un indicateur²²¹ d'une société stable, dont la vie se centre sur des échanges commerciaux forts et où la subsistance passe par *la circulation des sources de valeur économique*. Les sources de subsistance en elles-mêmes, dans leur corpus, n'ont plus autant d'importance et deviennent dès lors secondaires.

Pour se convaincre de la réalité de ce processus amorcé dès la Modernité, il est judicieux de prendre acte, dès maintenant, de l'une des conséquences de cette valorisation économique dans le droit des biens québécois actuel. En effet, on trouve un bon exemple de ce phénomène dans le processus de dématérialisation des biens. À ce titre, il importe de prendre connaissance de ce paragraphe tiré des travaux du Professeur Sylvio Normand consacré à l'émergence de ce qu'il appelle les « nouveaux biens » :

Au fil des ans, *la valeur économique s'est substituée à la matérialité comme élément déterminant permettant d'établir qu'une chose constitue un bien*. Cette évolution a eu pour effet de permettre de qualifier de biens des entités immatérielles qui en sont venues à composer une part appréciable de l'actif de plusieurs entreprises. Au même moment où s'effectuait cette transformation, des éléments matériels qui, jusqu'à récemment ne pouvaient être assimilés à des biens pour des considérations souvent morales, prenaient de plus en plus leur place dans le monde des biens sous la pression du développement de la recherche scientifique²²².

Seule une société basée sur les échanges commerciaux peut se permettre de subsumer la valeur économique au détriment de toute autre valeur.

En ce qui a trait à la valeur utilitaire caractérisant les sociétés de droit classique, il est possible d'effectuer une brève comparaison entre la société romaine et celle de l'ancien régime.

²²¹ Un indicateur seulement, peut-être pas le seul.

²²² Sylvio Normand, « Les nouveaux biens » (2004) 106:2 R du N 177 à la p 1. Nos italiques.

Au sein de ces sociétés agraires, la subsistance est assurée directement par les membres. L'accès physique et direct aux éléments naturels possède une valeur utilitaire. C'est ce qui est ici intéressant : l'utilité des éléments naturels, d'où la volonté du droit d'alors d'en rentabiliser le potentiel productif. Plus souvent qu'autrement, les membres de la société agraire doivent être en mesure de transformer eux-mêmes les éléments naturels.

Or, avec la Modernité, l'industrialisation et la fortification des échanges économiques sont venues modifier cette relation avec la nature. La personne n'a plus besoin d'avoir un accès physique à l'élément naturel afin d'assurer sa subsistance primaire. En effet, d'autres s'en chargeront à sa place, des *intermédiaires* qui prendront en charge cette transformation moyennant une rétribution monétaire de leur travail.

Dorénavant, les éléments naturels ne tomberont pas *en eux-mêmes et pour eux-mêmes* sous la loupe du droit : ce qui ressortira avant tout, c'est la *valeur économique* que le marché leur attribue.

La *valeur économique* ne constitue pourtant pas la seule valeur qu'il est possible d'attacher aux objets. Il existe une *valeur intrinsèque des objets*, indépendante des considérations marchandes. Celle-ci diffère donc de ce que la société peut concevoir. C'est ce qu'illustre l'auteure Catherine Krief-Semitko dans le cadre de ses travaux consacrés à la valeur en droit civil français²²³. Selon elle, la valeur constitue une *représentation sociale*:

²²³ Une « œuvre de philosophie du droit » : c'est ainsi que le professeur François Chabas qualifie le fruit des travaux de Krief-Semitko. L'originalité de cet essai est indéniable : tout en s'appuyant sur la pensée de Šalev Ginossar et de Zénati-Castaing, l'auteure propose une véritable *théorie juridique de la valeur en droit civil français*. La réussite de la démonstration de l'auteure était conditionnée par le contournement de plusieurs difficultés. La plus notable est sans doute le fait que « a priori, la valeur n'est pas un concept juridique; il n'y a donc pas lieu de lui consacrer une théorie ». Cette absence de théorisation juridique apparaît à l'auteure Krief-Semitko comme un non-sens. Elle cite : « La valeur apparaît donc comme une notion importante du droit, car, en réalité, tout « rapport de droit se noue nécessairement autour d'un objet, ayant pour le titulaire une certaine valeur, économique ou morale » : Jean Dabin, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952 à la p 199.

Cette représentation de la valeur varie selon la collectivité considérée, dans l'espace et dans le temps. Elle peut être marchande ou non marchande²²⁴.

En droit, continue-t-elle, la valeur est assimilée à une « question de pur fait ». Elle est assimilée à un prix, à une valeur « vénale » – donc sujette à un certain subjectivisme insufflé par le mécanisme de fixation de ce prix. Quoiqu'il en soit, elle n'est pas la seule valeur qu'il est possible de reconnaître à une chose.

Dans la pensée axiologique, l'auteure souligne que la notion de *valeur* est discutée au sein de plusieurs courants doctrinaux. En généralisant, deux visions principales s'affrontent : l'*objectivisme* et le *subjectivisme*. Outre la théorisation que ces courants de pensée proposent pour la *valeur*, ils effectuent le même exercice pour la notion juridique de *bien*²²⁵.

L'objectivisme – Les objectivistes soutiennent que les valeurs sont dans le monde. Inhérentes aux choses, il faut, par conséquent, s'appliquer à les découvrir. Dans cette acceptation, la valeur est une caractéristique objective de la chose.

Le subjectivisme – Les subjectivistes, quant à eux, considèrent que les valeurs ne constituent pas des propriétés des choses. Elles n'existent que dans notre perception du monde extérieur.

L'auteure appuie fermement son propos sur l'argument objectiviste²²⁶. Ainsi, illustre-t-elle, *la valeur est inhérente aux choses : c'est ce qu'il faut rechercher, avant même de rechercher celle qui est strictement juridique*. Un paragraphe de ses développements mérite que

²²⁴ Catherine Krief-Semitko, *La valeur en droit civil français: essai sur les biens, la propriété et la possession*, coll Logiques juridiques, Paris, Harmattan, 2009 au para 13.

²²⁵ Christophe Grzegorzcyk, « Le concept de bien juridique : l'impossible définition? » (1979) 24 Ar Philo Dr 259 à la p 265 à 267.

²²⁶ Pour le juriste, note d'ailleurs Grzegorzcyk, concevoir le bien sous l'angle du courant subjectiviste revient pour lui à se « suicider théoriquement ». Aussi, les présents travaux ne nient pas l'existence d'une valeur des choses, au contraire. Ce que l'on souhaite mettre en exergue ici, c'est que la *valeur économique* en soit venue à être considérée comme la seule valeur digne d'intérêt au point d'éclipser toutes les autres.

l'on en prenne connaissance en ce que celui-ci établit le lien unissant l'existence neutre de l'objet à sa représentation sociale :

Il faut bien comprendre que l'introduction des valeurs sur la scène juridique ne modifie en rien leur structure, ni ne remet en cause leur existence. *Ce qui va changer, c'est la vision sociale de la nature, pas la nature elle-même.* En introduisant les valeurs sur la scène juridique, l'acte de connaissance les inclut automatiquement dans un rapport sujet/objet qui conduit à la question suivante : ce rapport est-il possible ou impossible? [...] L'établissement de ce rapport va induire la nécessité d'une représentation de cette valeur dans la société. C'est là qu'intervient le caractère social de la valeur. Cependant, la nécessité d'une représentation de la valeur dans le monde est sans influence sur l'existence même de celle-ci, mais elle n'est pas sans effet sur sa nature juridique²²⁷.

Avec la Modernité, la *valeur économique* a remplacé la *valeur utilitaire* des éléments naturels. Elle est celle dont le droit prend acte grâce à une notion clef du droit civil : le *bien*.

Sous-paragraphe II La valeur économique

La notion de *bien* est récurrente dans le *Code civil des français*. Par contre, elle n'y est pas définie. C'est au travail d'élaboration doctrinale qu'elle devra sa théorisation.

L'arrivée du *bien* officialise le phénomène que l'on a pressenti plus tôt : ce n'est plus la *chose* en elle-même, c'est-à-dire *l'objet physique*, qui compte. C'est plutôt *le droit sur la chose* qui fondera la nouvelle unité de transcription des choses en droit, c'est-à-dire le *bien*. « La valeur est l'essence des biens »²²⁸ et « un bien est une chose dont la valeur fait l'objet d'une représentation économique dans la société »²²⁹, dira Catherine Krief-Semitko à la lumière de ses

²²⁷ Krief-Semitko, *supra* note 224 au para 12.

²²⁸ *Ibid* à la p 33.

²²⁹ *Ibid*.

analyses. Le changement, majeur, innove par rapport au droit romain. En effet, nombreux sont les commentateurs modernes qui critiquent le droit romain pour avoir confondu la chose avec le droit dont elle fait l'objet. Pourtant, compte tenu de la configuration de leur *propriété* et de *l'importance utilitaire qu'ils accordaient aux choses*, ils n'avaient pas vraiment d'intérêt à recourir à cette nuance²³⁰.

Pour la doctrine classique du droit civil, « les biens sont tous les droits patrimoniaux parmi lesquels elle place le droit de propriété (...) ; les biens sont des droits et non pas des choses »²³¹.

Ces biens, qui transitent par la bulle du patrimoine, sont intéressants non pas pour ce qu'ils sont dans leur individualité physique ou *intellectuelle*²³². Ils le sont plutôt pour cette *valeur économique* quantifiée grâce à la *monnaie*. La monnaie facilite la circulation des échanges. Elle permet d'apposer une valeur économique précise sur un *objet* qui circule dans le commerce juridique grâce au prix qui constitue une « [...] expression monétaire de la valeur du bien à un instant donné »²³³. La valeur économique exprimée grâce au prix se fonde « tantôt sur le critère de l'utilité, tantôt sur celui de la rareté, tantôt enfin, sur la combinaison des deux critères précédents »²³⁴.

En définitive, l'invention de la monnaie a révolutionné la propriété²³⁵ en repositionnant la réponse humaine face aux impératifs de la subsistance. La monnaie possède des

²³⁰ Qui plus est, le droit romain en était un axé sur l'action : il était attaché à la procédure. Le fossé conceptuel qui sépare les juriconsultes romains de la notion subjective de droit de propriété est bien trop profond pour qu'une critique de cette nature puisse être établie.

²³¹ Krief-Semitko, *supra* note 224 à la p 34. « Pour la doctrine classique, un bien n'est pas une chose. Par une obscure transmutation, quelque peu mystérieuse, la doctrine classique est parvenue à cette idée qu'en réalité les biens sont tous les droits patrimoniaux. (...) Et cette idée est adoptée par la majorité de la doctrine qui considère que seuls les droits méritent le qualificatif de biens, les choses matérielles n'étant pas en elles-mêmes des biens au sens juridique du mot. [...] ».

²³² Nous faisons référence ici aux biens dénués de substances corporelles mais qui se voient néanmoins attribuer une valeur économique.

²³³ Krief-Semitko, *supra* note 224 à la p 22.

²³⁴ *Ibid* à la p 25.

²³⁵ Maspétiol, *supra* note 136 à la p 252. Notons que l'auteur effectue la revue des propos de John Locke. La monnaie permet aux hommes de conserver ce qu'ils possèdent, tout en leur offrant la possibilité d'accroître leur richesse. En elle-même, la matière inerte constituant la monnaie n'a aucune valeur à l'état naturel. *Contra* :

caractéristiques intrinsèques qui cultivent le processus d'indifférenciation des objets circulant dans le commerce juridique. Elle offre un pouvoir d'achat indifférencié aux personnes en raison des trois attributs suivants: 1) la fongibilité absolue, 2) la neutralité, 3) la liquidité²³⁶.

Paragraphe II Le rôle de l'avancement des connaissances

L'impératif de survie se transforme en une recherche du confort et de l'abondance, où progressivement la survie primaire sera assurée grâce aux échanges économiques. Il s'effectue une redéfinition de la valeur qui influera sur l'indifférenciation des *richesses naturelles*.

Sur le plan de la connaissance, l'homme a raffiné sa compréhension des sciences de la nature :

[...] les mines et les usines changèrent d'échelle, la navigation maritime cessa de dépendre des vents, le chemin de fer apparut [...], [o]n apprit à faire du gaz et de l'électricité industrielle, ce qui changea la manière de s'éclairer et de se chauffer²³⁷.

Il a étendu en conséquence la mainmise et le contrôle qu'il pouvait exercer sur les éléments naturels. La « mécanisation » des forces de travail a marqué un tournant significatif

Toutefois, notons ici que l'argument de la valeur ne convainc pas le professeur Eisenmann, qui doute que « les problèmes sur la valeur ne mènent très loin ». Voir dans Henri Batiffol, « Droit et nature des choses dans la philosophie française du droit » dans Université de Toulouse, Faculté de droit et des sciences économiques, dir, *Travaux. Droit et nature des choses*, Paris, Dalloz, 1965, 93 à la p 101. Le professeur Eisenmann formulait ici une intervention soulevée suite à l'analyse proposée par Batiffol concernant la nature des choses dans l'évolution de la philosophie du droit. Il faisait mention de la thèse de Poulantzas : Nicos Ar Poulantzas, *Nature des choses et droit: essai sur la dialectique du fait et de la valeur*, 5, coll Bibliothèque de philosophie du droit, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965.

²³⁶ Carbonnier, *supra* note 7 à la p 1533.

²³⁷ Pierre Catala, « La matière et l'énergie » dans *L'Avenir du droit : Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, 1999, 557 à la p 559.

sur le plan du droit. Elle a également ouvert la porte à l'affirmation de la conquête des richesses naturelles par l'homme, au point d'en pousser l'exploitation jusqu'à leur extrême limite.

Le filtre économique acquis par la lunette du droit des biens ne lui permet pas actuellement de respecter les capacités de régénération des éléments naturels. En fait, il lui est carrément impossible de les considérer comme étant autre chose que des richesses naturelles.

La Modernité a concrétisé un curieux paradoxe. Tout en élevant la propriété au titre de *droit subjectif*, l'État en limite aussi substantiellement la portée au nom d'un nouveau concept : l'*intérêt public*²³⁸. Or, le droit public n'est pas forcément mieux loti que le droit privé, dont les règles administratives résistent peu ou mal face aux projets d'exploitation susceptibles de créer de la richesse économique.

L'État s'est réservé la propriété des routes, des cours d'eau et des rivages. Il s'est également réservé la possibilité de « contraindre un propriétaire négligeant à mettre en valeur ses terres, sous peine d'expropriation, avec indemnisation [...] »²³⁹. L'État moderne a fait le choix d'assumer la direction de l'économie²⁴⁰ et il se pose en faveur de l'*exploitation*²⁴¹.

Pour les années suivantes, les règles du jeu en droit se trouveront à être fixées. Les richesses naturelles tournoieront dans un cycle économique sans fin pendant que les éléments naturels reculeront devant leur exploitation grandissante.

Cette nouvelle attitude proactive de l'État n'est pas sans conséquence sur l'accès aux richesses naturelles. La propriété donnée à une personne privée ne garantit pas une mise en valeur suffisamment productive aux yeux de l'État²⁴². Une nouvelle rivalité s'instaure entre la propriété privée et une nouvelle « classe » d'exploitants.

²³⁸ Gaillard, *supra* note 198 à la p 77.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ Ripert, *supra* note 219 à la p 231.

²⁴¹ Pierre Viau, *Révolution agricole et propriété foncière*, coll Économie humaine, Paris, Éditions ouvrières, 1963 à la p 33.

²⁴² *Ibid.*

Section II De la valorisation économique des biens

L'esprit avec lequel les Modernes ont considéré les richesses naturelles est hautement perceptible dans les événements qui ont mené à la Codification. C'est en s'imprégnant de cet esprit que l'on comprend comment et pourquoi le lien de l'homme avec la nature s'est transmuté en une véritable *conquête pour l'appropriation des richesses naturelles*. Pour le démontrer, on s'en remettra dorénavant à un *ordre naturel des choses*, cette fois *justifié par les armes de la rationalité*. Avant de plonger dans l'étude des classifications contenues dans la Codification, on consacrera quelques lignes à la présentation des circonstances qui ont entouré son édification. Il sera également question de la cristallisation *du droit de propriété* qui y sera effectuée.

D'entrée de jeu, il importe de préciser que l'examen des classifications du *Code civil des français* sera bref. L'objectif est ici de mettre la table pour l'étude des codifications bas-canadienne et québécoise qui seront étudiées dans le Titre II. Comme la Codification française et la Codification bas-canadienne entretiennent plusieurs points communs, l'exercice est rendu nécessaire afin d'éviter les répétitions inutiles. On se permettra à l'occasion de prendre connaissance des commentaires formulés par des auteurs français contemporains qui reviendront sur la naissance de la Codification.

Donc, peu importe ce que l'on espère y trouver, une étude du *Code civil des français de 1804* entraîne le chercheur dans une époque embrumée par un parfum persistant de légendes à la limite du mysticisme²⁴³. Souvent encensé avec grandiloquence, parfois critiqué avec

²⁴³ D'une plume littéraire et habile, Savatier rapporte « qu'au soir de sa vie, sur le rocher de Sainte-Hélène, Napoléon confiait à Montholon : « Ma vraie gloire n'est pas d'avoir gagné 40 batailles; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires. Ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code civil » : René Savatier, *L'art de faire les lois: Bonaparte et le Code civil*, Paris, Librairie Dalloz, 1927 à la p 1. Un autre exploit de Napoléon fut également de réussir à faire adopter un Code qui n'allait pas demeurer à l'état de projet. Comme on peut le savoir, Cambacérès a été le premier juriste à assumer la délicate tâche que représentait la direction d'une codification. Plusieurs facteurs expliquent pourquoi cette première tentative n'aboutira pas. Pour une explication émise à partir d'une étude de la propriété, voir Garnsey, *supra* note 200. Napoléon pour sa part a confié la responsabilité de la rédaction d'un avant-projet au célèbre quatuor formé par les juristes Tronchet, Portalis, Bigot de Préameneu et Maleville. Tronchet, « vieux procédurier », avait été l'un des avocats de Louis XVI. Il se sentait

passion²⁴⁴, le Code est un héritage qui ne laisse pas indifférent. Au sein des pays où il a été diffusé, il a joué le rôle de véritable rose des vents. Cela fut *remarqué* dans les ouvrages qui ont fait le point sur le Centenaire du Code²⁴⁵. Mais, ce sera véritablement dans la foulée de son Bicentenaire en 2004, que les témoignages d'affiliation à sa tradition seront les plus affirmés. Le Code constitue certainement l'œuvre d'une époque. Il est l'héritier d'un droit classique recoloré d'idéaux modernes empruntés aux Lumières et au droit naturel.

La *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, adoptée en 1789, est venue avaliser officiellement la *conception subjective de la propriété*. Le *Code civil des français* la figera à son tour dans le droit privé des biens qui, dès lors, appréhendera la propriété comme *un droit attaché à l'individu*.

Le contenu du Code est présenté par Savatier de la manière suivante:

Trois piliers supportent en effet toute la construction du Code Napoléon: *la libération de la propriété individuelle*, la plénitude de la liberté des contrats, la force de la responsabilité personnelle²⁴⁶.

Le *Discours préliminaire* présente le droit des biens de manière efficace : il mentionne ce qui a été élagué du droit et en dresse le nouveau profil²⁴⁷. Le *droit de propriété* y est affirmé comme une « institution directe de la nature » et la « manière dont il s'exerce », comme un

plus d'affinité avec Bigot de Préameneu. Tous deux avaient été formés dans le Nord de la France, une région où l'Ancien droit était essentiellement coutumier. Portalis et Maleville se rejoignaient pour leur part quant à leur bagage de droit romain et leur propension pour le droit écrit. Pour plus de détails, voir : Savatier, *supra* à la p 6 et 7. La participation active de Napoléon au sein du Conseil d'État en vue de la discussion sur cet avant-projet a contribué sans doute à rapprocher le Code de la personne du premier jurisconsulte. Voir : Marcel Beaubrun, *Le discours et le code : Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, Paris, Litec, 2004 à la p XVI.

²⁴⁴ Celui qui voudra y trouver des contradictions n'aura guère d'efforts à déployer afin d'en tirer. Celles-ci sont même plutôt notoires au sein de ceux qui étudient le droit civil.

²⁴⁵

²⁴⁶ René Savatier, « Destin du Code civil français. 1804-1954 » (1954) 6:4 RIDC 637 à la p 637. Nos italiques.

²⁴⁷ Beaubrun, *supra* note 243 à la p XLVIII.

accessoire »²⁴⁸. Ce *droit de l'homme* trouve son fondement même dans la nécessité pour lui d'assurer la satisfaction de ses besoins donc, de sa subsistance. Cela place d'entrée de jeu l'être humain en amont de toute relation qu'il est susceptible d'établir avec les *éléments naturels* et la nature en elle-même. Le raisonnement autour de la primauté du droit de propriété est donc circulaire : comme ce paradigme est rationalisé par le recours à la *nature même des choses*, sa remise en question entraîne dans son sillon celle de la nature des choses telle que conçue à cette époque et celle du statut du droit de propriété à titre de droit de l'homme. Force est de constater que l'on met le doigt sur un nœud ontologique puissant du droit par l'intermédiaire de la propriété.

L'essence du *droit de propriété* est porteuse des effluves du droit naturel. Cela est aisément constatable dans la rédaction du libellé de l'article 544 :

La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements²⁴⁹.

Le *droit de propriété* possède deux caractéristiques essentielles : il est *absolu* et *exclusif*. Il procure à son titulaire un « pouvoir souverain » sur la chose qui en fait l'objet ou encore un « despotisme complet »²⁵⁰.

Trois *attributs* le composent, chacun donnant droit à un *service* rendu par la chose :

- Usus : Le droit d'en user;
- Fructus : Le droit d'en jouir;

²⁴⁸ *Ibid* à la p LIV.

²⁴⁹ *Sic*.

²⁵⁰ Charles Demolombe, *Cours de Code Napoléon : Traité des successions*, t 13, 2^e éd, 1, Paris, Imprimerie générale, 1857 à la p 458.

- Abusus : Le droit d'en abuser (sic)²⁵¹.

La légitimité sociale du droit de propriété n'a guère besoin d'être démontrée, déclare Demolombe dans l'introduction de son titre dédié à la propriété²⁵². Avec la Modernité, le *droit de propriété* en est venu à être considéré comme s'il allait tout bonnement de soi et qu'il était *raisonnable* de le voir ainsi²⁵³. Or, dès que l'on recherche les raisons qui ont justifié le *droit de propriété*, on aura tôt fait de constater que celui-ci est la résultante d'un long processus d'axiomatisation.

Il est intéressant de se trouver confronté à des arguments qui énoncent que cela est inscrit dans la *destinée même de l'être humain* ou bien que *cela est la volonté de Dieu*. Aussi est-ce la raison pour laquelle on peut voir dans le droit des biens et dans le questionnement qu'il implique sur la propriété, *la présence d'un nœud ontologique qui plonge le juriste aux frontières du droit et de la métaphysique*²⁵⁴.

Le Code civil se forme de trois livres. Son plan est critiqué par Michel Humbert pour ses incohérences et ses nombreux défauts²⁵⁵. La critique n'est pas sans fondement²⁵⁶ car il faut plonger dans une étude simultanée de deux livres afin d'y reconstituer un portrait d'ensemble

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² «Dieu, qui a créé l'homme sociable, lui a donné en même temps le moyen d'accomplir sa destinée; et c'est ainsi Dieu lui-même, qui a institué le droit de propriété, celui de tous, dont l'assentiment universel et le libre respect des peuples proclament, avec le plus d'énergie, l'inviolabilité indépendamment des lois positives, partout où les funestes doctrines et les détestables excitations des parties n'ont pas égaré leur bon sens et leur bonne foi » : *Ibid* à la p 445 et 446.

²⁵³ À titre d'exemple, les autochtones du continent américain ne possédaient pas la notion de propriété : Sylvio Normand, *Introduction au droit des biens*, 2^e éd, coll Le manuel de l'étudiant, Montréal, Wilson & Lafleur, 2014 à la p 1.

²⁵⁴ Il s'agit par ailleurs d'un type de considération face auquel peu de juristes se trouvent à leur aise : voir de façon générale Baud, *supra* note 41.

²⁵⁵ Michel Humbert, « Portalis et Justinien ou les épaules d'Énée » dans Laurent Leveneur et Yves Lequette, dir, *1804-2004. Le Code civil. Un passé un présent un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, 39 à 50. Plusieurs lois particulières viendront par la suite se greffer au Code afin de corriger ces défauts ou pour rectifier ces incohérences.

²⁵⁶ Puisqu'elle vient de Michel Humbert, la portée de la critique est de plus, particulièrement significative, compte tenu de l'autorité dont il bénéficie à titre de spécialiste du droit romain.

des classifications des biens. Ces livres contiennent plusieurs articles qui s'entrecroisent, semblent se contredire ou réitèrent la même chose. Ceux qui retiennent l'intérêt sont les suivants :

- Livre II : Des biens et des différentes modifications de la propriété,
- Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété.

Sous-section I La *summa divisio* immeuble et meuble

Tous les biens sont meubles ou immeubles, énonce l'article 516 du CcF²⁵⁷. C'est en cette seule distinction que se résume la distinction pivot du régime des biens²⁵⁸. Elle est souvent présentée comme directement empruntée au droit romain. Quoique similaire quant au nom, la distinction énoncée dans le Code se distance pourtant de la distinction romaine.

Tout d'abord, le régime de la propriété romaine s'était articulé à partir de la distinction formée par les *res Mancipi* et les *res nec Mancipi*. On se rappellera que la distinction des immeubles et des meubles était secondaire aux yeux des jurisconsultes romains²⁵⁹. Elle n'a acquis un meilleur intérêt que subséquentement grâce aux praticiens du droit. Ainsi, l'importance accordée par le Code aux immeubles et l'épaisseur du tissu juridique dont ceux-ci font l'objet ne peuvent être attribuées au droit romain. Ce serait plutôt l'attraction constante du droit coutumier pour la terre et pour ses potentialités qui semble ici mise en cause.

²⁵⁷ Notons que Marcadé profite de l'étude qu'il consacre à l'article 516 CcF pour y présenter la distinction faite entre les biens corporels et incorporels. Étant donné que cette catégorie ne sert pas notre propos, nous n'en dirons pas plus. Voir : Victor Napoléon Marcadé, *Explication théorique et pratique du code civil contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre*, t 2, 7^e éd, Paris, Delamotte et fils, éditeurs, 1873 à la p 338.

²⁵⁸ À partir de là, les auteurs de traités puiseront dans les autres articles du Code pour y retracer les autres classifications et caractères dont peuvent être parés les biens en fonction des conventions dont ils peuvent faire l'objet.

²⁵⁹ *Juris-classeur civil*, « Biens - Distinctions » par Marie-Christine de Lambertye-Autrand au para 16.

En fin de compte, la *summa divisio* immeubles/meubles du Code s'enracine dans deux sources d'inspirations juridiques distinctes, qui correspondent aux deux époques formant le droit classique de la tradition civiliste. La division immeubles/meubles constitue une création particulière, une synthèse entre deux logiques juridiques propres. Ce métissage, souligne un auteur, n'a pas été des plus harmonieux :

[...] la *summa divisio* des codifications civiles modernes nous paraît procéder d'un autre placage de la doctrine du Droit savant sur la conception germanique infiniment plus concrète [...] ²⁶⁰.

Anne-Marie Patault remarque qu'une fusion conceptuelle s'est effectuée entre la division romaine immeubles/meubles et l'opposition coutumière entre la « maîtrise de la terre et la maîtrise des autres choses »²⁶¹. D'ailleurs, un examen attentif du contenu et de la mécanique ficelant la catégorie des immeubles dans le Code permettra de valider cette caractéristique.

Paragraphe I Le rôle de la terre

L'immeuble a dans la *fixité* et la *durabilité* des traits de caractère qui le distinguent du meuble²⁶². Il s'agit d'un point de référence même encore sous le Code.

Le Code attribue la qualité d'immeuble à trois types de biens. Ils peuvent être soit *immeuble par leur nature*, soit *immeuble par leur destination* ou *immeuble par l'objet auquel*

²⁶⁰ Grzegorzcyk, *supra* note 225.

²⁶¹ Patault, *supra* note 73 au para 74. À propos de la distinction effectuée entre les biens immeubles et meubles, Demolombe explique que « [c]ette classification a toujours été capitale; elle offrait beaucoup d'importance sous l'ancien régime qui, dans la transmission des biens ab intestat, distinguait les héritiers aux meubles des héritiers aux immeubles. » Voir : Demolombe, *supra* note 250 à la p 33.

²⁶² Gabriel Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de droit civil : Des biens*, 3^e éd, 6, Paris, Librairie de la société du recueil J-B Sirey Journal du Palais, 1905 à la p 23.

ils s'appliquent. On peut y ajouter un quatrième type grâce aux *immeubles par la détermination de la loi*²⁶³.

L'expression *fonds de terre* comprend le *fonds* et le *tréfonds*. Outre les fruits et les produits qui peuvent s'y enraciner, d'autres substances intéressent le droit de près telles que : l'argile, le sable, l'eau, les sources, les lacs, les fleuves, les mines, les minières, les carrières, toutes les substances minérales et fossiles présentes dans le fonds de terre que ce soit en dessous ou en surface²⁶⁴. Comme on le verra, l'organisation de la qualification juridique des immeubles et des meubles est modulée afin de maximiser l'étendue de la protection immobilière. Cette bulle de protection absorbera les éléments naturels valorisés, cela malgré que leur consistance physique ne respecte pas à strictement parler les critères fixant l'identité de l'immeuble. Par la même occasion, le processus de fractionnement des éléments naturels égrainera les éléments naturels à un niveau supplémentaire.

Sous-paragraphe I Le fonds

Une désignation seule du *fonds* renvoie au « dessus », plus précisément à la surface²⁶⁵. Le fonds de terre constitue un archétype de l'*immeuble* en regard des caractères qui lui furent attribués dans le droit romain comme dans l'Ancien droit. L'article 518 du CcF lui reconnaît cette qualité mais à un niveau plus élevé : Le fonds de terre est immeuble *par nature* parce que « la nature même l'a fait immeuble »²⁶⁶.

²⁶³ « Les fonds de terre sont immeubles, quels que soient leur utilité, leur mode de culture ou d'exploitation » : *Ibid* à la p 21.

²⁶⁴ Demolombe, *supra* note 250 à la p 42.

²⁶⁵ Baudry-Lacantinerie, *supra* note 262 à la p 22.

²⁶⁶ François Laurent, *Cours élémentaire de droit civil*, Bruxelles, Bruylant, 1878 à la p 504.

La nature immobilière du fonds se transmet aux choses qui sont considérées lui être intimement liées. En effet, les articles 518 à 524 du CcF présentent toute une suite de choses qui se voient assimiler à des immeubles :

- Les bâtiments (art 518 du CcF) ;
- Les moulins fixes sur piliers ou faisant partie du bâtiment (art 519 du CcF) ;
- Les récoltes pendantes par les racines (art 520 du CcF) ;
- Les fruits des arbres non encore cueillis (art 520 du CcF) ;
- Les coupes des bois (art 521 du CcF);
- Une énumération d'animaux et d'objets impliqués dans le service et l'exploitation d'un fonds (art 524 du CcF)²⁶⁷;
- Divers droits et actions réelles tels que l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou services fonciers, les actions visant à revendiquer un immeuble (art 526 du CcF).

Tous ces objets ont en commun qu'ils ne se qualifient pas à proprement parler à titre d'immeubles. Ils sont absorbés dans la bulle de protection juridique qui entoure le fonds et prennent par le fait même son caractère *immobilier*. Le type d'immeubles que le Code leur reconnaîtra est indiqué dans les articles en fonction de leur position par rapport au fonds de terre. *A priori*, ces choses attachées au fonds rappellent celles qu'une société agraire aura tendance à protéger.

Sous-paragraphe II Le tréfonds

Le *tréfonds*, ou encore le « dessous », comprend tout ce dont regorge le sous-sol et qui est compris entre les bornes du fonds²⁶⁸. Or, comme on peut s'y attendre, le réel intérêt du

²⁶⁷ Pour Laurent, cet article concrétise un cas d'immobilisation agricole et industrielle. Il y consacre tout un développement de son étude sous le titre « De l'immobilisation agricole et industrielle ». Voir : *Ibid* à la p 548.

²⁶⁸ Baudry-Lacantinerie, *supra* note 262 à la p 22.

tréfonds réside dans ses substances minérales et fossiles. Le tréfonds se décompose en trois types de choses sur lesquels il est possible d'avoir un droit : la *surface du sol* incluant ou non les bâtiments construits, la *mine* et la *redevance*.

Grâce à la notion de superficie, la *surface du sol* se détache du tréfonds tout comme les bâtiments pouvant y être érigés.

Quant aux *substances minérales et fossiles*, ce sont elles qui forment la *mine*. Le traitement juridique des *substances* diffère de celui réservé à la mine. En principe, puisqu'elles ne se trouvent pas à être contenues dans le *tréfonds*, les substances minérales et fossiles ne disposent pas de sa nature immobilière. Elles sont *meubles* car, explique Laurent, elles sont « destinées à être mobilisées » « malgré que la nature les ait incorporées au sol »²⁶⁹. En ce qui a trait à la *mine*, l'article 8 de la loi du 21 avril 1810²⁷⁰ est venu affirmer sa nature immobilière de même que son caractère distinctif par rapport au fonds qui la contient.

Hormis cette spécificité, la mine acquiert un caractère mobilier dès lors qu'elle se trouve à être visée par une convention de vente de *droit d'exploitation*. La concession d'une mine – autrement dit la vente du *droit d'exploitation* – a pour effet de détacher la mine du tréfonds : elle ne fait plus corps avec la terre au moins fictivement²⁷¹. Une *redevance* versée à l'occasion d'un tel contrat sera dotée d'un caractère mobilier.

En outre, puisque la mine peut être séparée du fonds où elle se trouve, elle peut être grevée d'une hypothèque distincte²⁷².

²⁶⁹ *Loi n°5401 du 21 avril 1810 concernant les mines, les minières, et les carrières*, Bull des Lois, 1810, 355, art 9. « Sont meubles, les matières extraites, les approvisionnements et autres objets mobiliers. » (*sic*) ; Laurent, *supra* note 266 à la p 504 et 505.

²⁷⁰ *Loi n°5401 du 21 avril 1810 concernant les mines, les minières, et les carrières*, *supra* note 269, art 6. « Cet acte règle les droits des propriétaires de la surface sur le produit des mines concédées. » Cette loi spéciale vient mettre en place un régime très précis où l'exploitation des mines est organisée selon des règles précises.

²⁷¹ Laurent, *supra* note 266 à la p 505.

²⁷² Baudry-Lacantinerie, *supra* note 262 à la p 23.

La qualification juridique déployée autour du tréfonds facilite sur le plan juridique l'extraction des substances minières et fossiles. Elle offre en quelque sorte une voie royale vers la rationalisation économique de leur exploitation. Le droit classique, pour sa part, aurait justifié la même règle en énonçant sans détour qu'il était de la *nature des choses* que l'homme les mette à sa main²⁷³. La manière trouvée par l'homme pour parvenir à ses fins est certes différente. La finalité que cherche à atteindre l'homme – soit l'appropriation de leur valeur utilitaire puis économique – est cependant la même d'une époque à une autre, quelle que soit la formulation de la règle. D'ailleurs, le droit facilitera cette exploitation en modifiant la nature mobilière ou immobilière du bien en fonction de la finalité visée par la convention passée.

Sous-paragraphe III Les fruits de la terre

Tout comme les substances minérales, les fruits et produits naturels rattachés au fonds de terre par leurs racines se trouvent à être juridiquement fusionnés avec elle.

Le Code immobilise dans un premier temps les récoltes pendantes par les racines telles que les grains, les foin, les légumes, et autres²⁷⁴. Il fait de même avec les fruits des arbres non recueillis, ou encore « pendants par les branches » : qu'il s'agisse des fleurs ou des feuilles, c'est

²⁷³ Les auteurs contemporains dénotent parfois une tendance à considérer les sociétés du passé en fonction d'un système de valeurs qu'ils ont acquis à leur propre époque. Cette tendance a été relevée par le professeur Glenn dans sa présentation de la théorie de la tradition. Glenn, *supra* note 18. On ne peut s'empêcher de remarquer que cela amène parfois certains auteurs contemporains à juger sévèrement ces sociétés passées sans égard à la considération qu'ils se trouvent eux-mêmes dépositaires d'un éventail de pensées et de préjugés qu'ils ont forcément acquis et que d'autres sont susceptibles de critiquer pour des raisons sans doute aussi fondées. Il est, à notre sens, du devoir du chercheur de tout mettre en œuvre afin de s'éloigner de ce piège théorique. Le danger n'est pas le moindre car il fait courir le risque de regarder les systèmes de pensée différents du sien – qu'ils soient éloignés dans le temps en terme de culture ou autres, avec une hauteur qui n'a pas sa place en recherche. À titre d'exemple, la citation suivante en fournit un particulièrement parlant : « La société ne doit plus reposer sur des coutumes ou des traditions imbuës de superstitions, mais sur la raison, c'est-à-dire sur les lois éternelles que découvre l'intelligence humaine » : Viau, *supra* note 241 à la p 13.

²⁷⁴ Demolombe, *supra* note 250 à la p 57.

l'ensemble de l'arbre qui sera considéré immeuble²⁷⁵. La nature immobilière de l'arbre se déduit de l'article 521, écrit Laurent²⁷⁶. L'article 520 en serait même une illustration.

Force est de constater que cet ancrage terrien physique vaut à ces différents éléments naturels une entrée systématique dans la bulle de protection entourant les immeubles.

Quant au statut de ces fruits produits par la terre, au sein même des distinctions effectuées entre immeubles, les avis divergent. Laurent, qui se base notamment sur le sens de l'article 520, les considère « immeubles par nature »²⁷⁷. Baudry-Lacantinerie pour sa part évite cette qualification et parle plutôt d'immeubles par leur incorporation au sol²⁷⁸. Quant à Demolombe, il n'hésite pas à leur attribuer la qualité d'immeubles par nature car, dit-il, ces fruits ne font qu'un soit avec la terre qui les nourrit, soit avec l'arbre qui lui se trouve attaché au sol²⁷⁹. Ainsi, ceux-ci conserveront en conséquence leur caractère immobilier tant que durera l'union de ces fruits avec le sol ou avec l'arbre qui les porte²⁸⁰.

Finalement, le Code²⁸¹ prévoit deux cas où une mobilisation de tout ou d'une partie de ces fruits s'effectuera. Il s'agit d'une décomposition juridique du fruit en regard des potentialités qu'il offre :

- Les grains coupés;
- Les fruits détachés quoique non enlevés.

²⁷⁵ *Ibid* à la p 58.

²⁷⁶ Laurent, *supra* note 266 à la p 525.

²⁷⁷ *Ibid*.

²⁷⁸ Baudry-Lacantinerie, *supra* note 262 à la p 41.

²⁷⁹ Demolombe, *supra* note 250 à la p 57 et 58. Cette position semble la plus logique et la plus respectueuse de la réalité naturelle.

²⁸⁰ *Ibid* à la p 58.

²⁸¹ Art 520 al 2 CcF.

Finalement, il faut mentionner que le découpage d'une partie de la récolte procurera à cette portion la qualité de meuble²⁸².

Paragraphe II Le meuble

Lorsque vient le temps d'étudier le meuble, une maxime est citée volontiers par les auteurs de traités: *Vilis mobilia possession* « la possession des meubles est chose vile ».

L'appropriation du meuble reçoit un encadrement simplifié : il s'acquiert par occupation. « En fait de meubles la possession vaut titre », énonce l'article 2279 du CcF. Cette règle est placée par Baudry-Lacantinerie dans le bref traitement qu'il fait du droit d'accession appliqué aux choses meubles²⁸³.

Sous-section II Les distinctions secondaires des biens quant aux relations d'appropriation

Bien que l'article 516 énonce *a priori* la seule distinction des biens dans le Code, d'autres articles laissent supposer l'existence d'autres divisions²⁸⁴.

²⁸² Art 520 al 3 CcF.

²⁸³ Baudry-Lacantinerie, *supra* note 262 à la p 293.

²⁸⁴ *Ibid* à la p 16.

Les *res nullius*, ou « biens sans maître », constituent une catégorie au traitement juridique particulier. On reconnaît cette qualité aux biens dont l'identité du propriétaire est inconnue. En un tel cas, ces biens sont « réputés n'appartenir à personne »²⁸⁵.

Le Code contient deux dispositions qui trahissent leur existence à titre de catégorie. L'article 539 du CcF draine dans le domaine de la nation²⁸⁶ « tous les biens vacants et sans maître » au même titre qu'il le fait pour les biens faisant partie du patrimoine d'une personne décédée *ab intestat* ou de ceux contenus dans une succession non réclamée²⁸⁷. L'article 713, cette fois à l'occasion du Livre III consacré aux *modes d'acquisition de la propriété*, réitère que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à la Nation.

Cependant, pour Marcadé, la règle de l'article 539 qui attribue la propriété des *res nullius* à la Nation n'est valable que pour les biens immeubles *vacants*:

Cet article, en attribuant à l'État tous les biens vacants et sans maître [...], et en rejetant ainsi le droit du premier occupant, n'entend parler que des immeubles; car pour les meubles, l'occupation est admise comme moyen d'acquérir par les art. 715, 716 et 717 ²⁸⁸.

²⁸⁵ Demolombe, *supra* note 250 à la p 324.

²⁸⁶ Par le biais de rectifications subséquentes, l'expression « domaine de la nation » utilisée dans la version du Code de 1804.

²⁸⁷ *Jean c Gagnon*, [1944] RCS 144 à la p 175. Voir les motifs du Juge Taschereau, où il écrit : « Ce changement instantané de propriété s'opère en faveur non seulement des héritiers légitimes et testamentaires, mais aussi en faveur des héritiers irréguliers, *comme l'État dans le cas de biens vacants et sans maîtres*. » Nos italiques.

²⁸⁸ Marcadé, *supra* note 257 à la p 393.

C'est dans le Livre III consacré aux manières dont on acquiert la propriété que se retrouvent mentionnées les *res communes* « choses communes ».

Baudry-Lacantinerie commentera ainsi le traitement réservé aux *res nullius* au sein du Code :

[...] s'il mentionne celles qui n'appartiennent à personne (art. 714), c'est uniquement pour renvoyer à des lois spéciales qui règlent la manière dont chacun peut en user, et quelquefois même se les approprier (art. 714, 715 et 717) ²⁸⁹.

Le tissage lâche des règles formant le régime applicable tant aux *res nullius* qu'aux *res communis* s'attire une critique récurrente de la part de la doctrine française actuelle. Puisque celle-ci vise directement les circonstances d'élaboration, il est intéressant d'en prendre connaissance. Donc, ces deux catégorisations furent conçues à une époque où les éléments naturels que l'on y avait rangés étaient perçus comme inépuisables et abondants²⁹⁰. Il n'aurait donc pas paru essentiel d'en organiser l'appropriation en fonction de règles précises. Les choses sur lesquelles il n'était guère envisageable de déclarer un droit de propriété ont donc été déclarées communes à tous.

²⁸⁹ Baudry-Lacantinerie, *supra* note 262 à la p 1.

²⁹⁰ Judith Rochfeld, « Entre propriété et accès : la résurgence du commun » dans Florence Bellivier et Christine Noiville, dir, *La bioéquité : batailles autour du partage du vivant*, Paris, Autrement, 2009, 69 à la p 71.

Conclusion

La Modernité marque le passage vers une économie de marché où le triomphe de la *valeur économique* des choses a officiellement conduit à sa consécration en droit. La vie se réorganise en considération de la nouvelle structuration d'une économie de marché, où la richesse ne repose plus uniquement sur « les privilèges de la propriété » mais sur « le travail productif »²⁹¹. Ce changement d'ordre social s'accompagne d'une redéfinition de la relation unissant les membres de la société aux éléments naturels. D'une relation principalement marquée par une recherche de la valeur utilitaire, on passe à une relation marquée par la recherche de la valeur économique.

On a vu que malgré les changements majeurs introduits par la Codification française dans le cours de l'évolution de la tradition romaniste, la terre supporte toujours le régime de la propriété. Au point de notre analyse, on peut affirmer que la mécanique du droit des biens permet de raffiner la fragmentation de la terre en isolant les biens potentiels en fonction de la valeur économique qu'il est possible de leur attribuer. Les classifications des biens ont évolué elles aussi en ce sens.

Il s'accroche donc à la terre et à ses éléments fractionnés une *valeur marchande*, une *valeur économique* que le droit consacrera prioritairement en dehors de toute autre *valeur*. En cela, le filtre économique n'accorde aucune importance aux caractéristiques propres de la chose dès lors qu'elle est qualifiée de bien.

L'auteure Marie-Christine de Lambertye-Autrand explique bien l'indifférenciation juridique que subit tout objet qui se qualifie à titre de *bien* en regard du droit :

Derrière la notion abstraite de bien, "uniforme capuchon gris", se cache un monde bariolé [...]. Confrontée à cette diversité, décuplée par la création sans limite de

²⁹¹ Viau, *supra* note 241 à la p 7.

nouvelles richesses immatérielles, la tendance contemporaine est à la spécialisation et à la fragmentation du droit des biens [...] ²⁹².

Clôture du Titre I

On a vu que la terre s'est trouvée à être détachée *du tout* qu'elle formait pour les Romains cela, dans une perspective toute pragmatique qui répondait à leur mode de vie agraire. Les Anciens ont par la suite cherché à rentabiliser les parcelles tirées de la terre grâce au fractionnement de la propriété entre plusieurs personnes. Les Modernes ont ajouté à la propriété et à l'accès à la terre une saveur économique et subjectiviste. Mais, outre ces principaux effets, la Modernité a inscrit dans le fil d'Ariane de la tradition romaniste une propension au « dogmatisme antagoniste ». Ce phénomène est expliqué de la façon suivante par la Professeure Simone Goyard-Fabre :

Pourtant, au bout des triomphes jurislatureurs de la Modernité, c'est la crise de la loi qui a éclaté, dont, aujourd'hui, nous mesurons les méfaits. Le problème rebondit donc, pas parce que la loi, par essence destinée à la régulation des différents secteurs de notre existence, s'entoure de suspicion en raison de ses obscurités et de ses échecs, mais parce que, dans un monde dont le rythme accéléré risque d'emporter la vérité de ce qui est humain, il est plus urgent que jamais de chercher d'autres racines à la normativité des lois : d'autres racines, en tout cas, qui ne plongent plus dans le terreau épuisé de dogmatismes antagonistes par principe²⁹³.

Malgré les différences fondamentales qui distinguent le droit romain de l'Ancien droit, la terre demeure constamment l'objet d'intérêt pour le droit. C'est à partir de la terre que

²⁹² de Lambertye-Autrand, *supra* note 259, n° 260.

²⁹³ Goyard-Fabre, *supra* note 195 à la p 106.

s'ancrent les structures de la propriété romaine et coutumière. Ces dernières ont justifié le rôle dominant de l'être humain sur la nature et sur la terre en nourrissant une pensée qui supporte cette vision. Ce faisant, la fragmentation de la terre, qui facilite l'emprise de la propriété sur ses parties, s'est trouvée à imprégner les connaissances contenues dans l'héritage conjoint du droit classique et du droit moderne.

Au terme de notre étude des représentations sociales et historiques de la terre, il est possible d'en arriver à la conclusion suivante. Suite à l'apport du droit classique et du droit moderne, le processus d'axiomatisation du droit des biens de tradition civiliste a favorisé une fragmentation de la terre dans l'objectif de rentabiliser la somme des utilités anthropiques qu'il était alors techniquement possible d'en tirer.

Le processus de transcription des choses dans le droit s'est figé et a engendré les structures fondamentales du droit des biens. La valeur économique constitue, au sortir du droit moderne, la seule valeur sanctionnée par le droit. Cette sanction de la valeur économique s'imprimera durablement dans la notion de *bien*, cela jusqu'au *bien* actuellement reconnu dans notre droit civil québécois actuel. Comme on l'a vu, d'autres valeurs existent mais elles sont toujours méconnues en droit.

Titre II Le raffinement dans la fragmentation de la terre

De la légendaire Rome jusqu'à la France des rois et de la noblesse, de la course révolutionnaire à la naissance du *Code civil des français* en 1804, l'expression juridique de la propriété a connu une évolution attribuable au processus d'axiomatisation du droit des biens. Comme on l'a vu au Titre I, on est passé d'une propriété romaine objective et unitaire à un droit de propriété subjectif et fractionné.

Ce passage d'une conception donnée de la propriété à une autre s'est fait à l'intérieur de la tradition romaniste. Cette évolution fut rendue possible grâce aux apports conjoints des différents véhicules de capture, de mémorisation et de retransmission des connaissances juridiques²⁹⁴.

Au niveau de l'évolution de la pensée, un fil conducteur constant et solide relie les connaissances de la tradition romaniste depuis les débuts du droit classique jusqu'à la fin de l'ère moderne. Fort du bagage acquis au Titre I, il convient cependant, avec la Professeure Goyard-Fabre, de mettre à l'épreuve ce que l'on y a présenté avec le questionnement suivant :

[...] on ne remonte pas le cours du temps [...] faudrait-il renoncer aux valeurs de la culture humaniste laborieusement construite depuis les Temps modernes et dont les conquêtes sont, qu'on le veuille ou non, à mettre à l'actif de la civilisation occidentale²⁹⁵?

²⁹⁴ Glenn, *supra* note 18.

²⁹⁵ Goyard-Fabre, *supra* note 195 à la p 116.

Ce questionnement est intéressant et fait suite à une inquiétude éprouvée par la Professeure Goyard-Fabre suite à la proposition de Léo Strauss et de Michel Villey de revenir au fondement jusnaturaliste des Anciens pour y trouver le fondement de la loi²⁹⁶. Quoique cette épineuse question ne nous concerne pas directement, les propos de la Professeure Goyard-Fabre sont pertinents en ce qu'ils invitent à ne pas tomber dans le piège de la nostalgie du passé. Le cadre théorique que l'on emprunte encourage d'ailleurs à tirer des leçons du passé sans pour autant demeurer aveugle face au « maintenant » et aux besoins actuels. En effet, si une information normative donnée est contestée, abandonnée, ou simplement modifiée par la majorité de ses destinataires, c'est un signe que la tradition se renouvelle et suit son cours normal. En cela, de nombreux mérites reviennent à l'approche interne du droit positif²⁹⁷.

En termes d'études pratiques, l'approche interne du droit et de ses différentes écoles de pensée entre dans une zone de confort. La doctrine juridique systématise le droit positif de son époque. Elle y conjugue parfois des éléments originaux et innovants, cela en réponse à certaines situations concrètes où le décalage entre l'état de fait et l'état du droit vient créer une instabilité juridique et ou sociale. La contribution de la doctrine juridique positiviste est indéniable en ce qu'elle constitue un témoin de première ligne à la réception de la norme par le milieu auquel elle est destinée. Dans le cadre d'une approche externe telle que la nôtre, la doctrine constitue jusqu'à présent une source précieuse de renseignements sur les normes dont elle systématise l'expression.²⁹⁸

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ En ce qui nous concerne, nous pensons que les approches externe et interne se complètent bien. Elles sont complémentaires et contribuent chacune à l'avancement des connaissances de la science du droit selon leurs caractéristiques propres. Voir généralement Mathieu Devinat, « Réflexion sur l'apport de l'ouvrage : Comment on écrit l'histoire sur la formation à la recherche en droit » (2011) 52:3- 4 C de D 659–670. Dans la foulée de la réflexion du Professeur Paul Veyne, l'auteur rapproche et compare les méthodes *positivistes* et *interdisciplinaires*. Une attention plus particulière est accordée à l'apport de la science historique à la recherche en droit.

²⁹⁸ L'activité théorique de la doctrine juridique positiviste est décrite généralement par le Professeur Pierre Noreau de la façon suivante. « Ainsi, pour le théoricien du droit (qui est en général un juriste), le travail théorique ne vise pas tant à définir le droit comme institution historiquement ou socialement située qu'à rendre compte du phénomène juridique en soi, dans sa forme propre, sans toujours considérer son rapport aux autres faits sociaux. [...] Le théoricien du droit cherche surtout à cerner la nature particulière du droit positif, basé sur Kelsen. » : Pierre Noreau, « Voyage épistémologique et conceptuel dans l'étude interdisciplinaire du Droit » dans *Dans le regard de l'autre* = *In the eye of the beholder*, Montréal, Thémis, 2007, 165 à 199 à la p 168.

La doctrine juridique à laquelle on fera appel dans le Titre II est donc *observée* au lieu d’être analysée. Ce faisant, comme ce fut le cas précédemment, on continuera d’alimenter cette étude consacrée aux représentations sociales et historiques de la terre auprès d’autres disciplines que le droit. Notre approche externe demeure donc intacte, ce qui est absolument essentiel. La différence réside seulement dans un accès plus direct aux sources de droit positif.

Il est important de le réitérer, car le fait de traiter de la terre et d’éléments naturels, dans un contexte contemporain, fait courir le risque d’aspirer la présente analyse dans le champ de nouvelles branches destinées à la gestion des ressources naturelles – ce que ce mémoire n’a pas la prétention de faire pour les raisons évoquées dans l’Introduction générale.

Dans l’objectif de poursuivre notre réflexion, il convient donc de répéter qu’il s’est avéré essentiel d’enrichir notre pensée grâce aux contributions recueillies dans le terreau de disciplines autres que le droit. En effet, se renseigner sur la représentation de la terre en Nouvelle-France et au Québec dans le droit des biens en a rendu l’exercice crucial. Après tout, admettre que le savoir est fractionné invite à réaliser que le droit est un phénomène humain trop riche et trop vaste pour n’être compris que par une seule discipline²⁹⁹.

La clôture du Titre I nous laisse donc aux portes de ce Titre II, où l’on se transporte de la terre française, par-delà l’océan Atlantique, jusqu’en sol québécois. Toujours dans la continuité du Titre I, on avancera la proposition suivante : le processus de fragmentation de la terre s’est poursuivi au Québec par le truchement d’une histoire particulière et d’un passé constitutionnel et législatif complexe.

Une fois l’encre asséchée sur le papier ratifiant le *Traité de Paris* de 1760, le droit civil continua d’évoluer au gré des mouvances politiques et juridiques suscitées par le passage dans l’empire britannique.

L’originalité du Québec, note Rémy Cabrillac, présente trois facettes : elle est *historique, linguistique et juridique*³⁰⁰. Ces caractéristiques *influenceront sur l’évolution du traitement de la*

²⁹⁹ Bernheim, *supra* note 23.

³⁰⁰ Rémy Cabrillac, « Le nouveau code civil du Québec » [1993] D 267 au para 1.

nature en droit québécois. Le droit québécois s'enracinera dans le sol de la Nouvelle-France et s'adaptera à la *common law* introduite suite à la conquête britannique. Afin de bien comprendre comment le droit québécois bâtira à son tour le dialogue avec la *nature*, il convient d'exposer tout d'abord la manière dont se trouveront appropriés les territoires jusqu'alors occupés par les Premières nations. Puisque ce mémoire ne s'occupe que de droit civil, ce seront uniquement la naissance et la maturation de la branche québécoise de la tradition romaniste qui seront ici abordées.

L'objectif de ce Titre II est d'établir que la coexistence de la fragmentation juridique de la terre et de la sanction de la valeur économique écarte *de facto* toute approche de la terre qui soit autre qu'une relation d'exploitation. Pour ce faire, on tâchera d'examiner la façon dont s'est déployé le processus de fragmentation juridique de la terre au Québec depuis son intégration dans l'histoire occidentale. Tout en demeurant attentif au particularisme marquant l'édification de la propriété au Québec, on illustrera que le traitement juridique réservé à la terre poursuit la fragmentation des éléments naturels. Pour ce faire, on tâchera notamment, de tisser le lien qui unit le *Code civil des français de 1804* au *Code civil du Bas-Canada* puis, au *Code civil du Québec*³⁰¹.

Chapitre I Dans l'héritage bas-canadien

L'entrée du continent américain dans l'histoire occidentale coïncide avec l'ère des grands mouvements de découvertes des XV^e et XVI^e siècles. Tandis que les autres puissances

³⁰¹ Ce lien, d'ailleurs, est reconnu et affirmé sans peine par la doctrine tant québécoise que française : « Cependant, il demeure que le Code Napoléon a fortement inspiré depuis plusieurs codes civils dans le monde. Cela a été le cas notamment du Code civil du Bas-Canada de 1866 et même du nouveau Code civil du Québec dont l'année 2004 marque le 10^e anniversaire. En effet, le Code civil du Québec se situe dans la continuité du Code Napoléon puisque son objectif fondamental (*sic*) est d'intégrer dans un document cohérent et homogène les principales règles et les principes de droit civil en se fondant sur la règle du "juste équilibre" dans le contexte du respect de la Charte des droits et libertés de la personne [...]. Voir : Gil Rémillard, « Codification et mondialisation » (2005) 46:1- 2 C de D 601 au para 2.

européennes se disputent des morceaux de territoires, la France entre plus sérieusement dans la course avec l'arrivée de François 1^{er} sur le trône³⁰². La suite de ces événements a mené à l'absorption de larges pans de territoires nord-américains par la Couronne française³⁰³.

L'attrait est majeur pour la France et l'investissement en Amérique offre une opportunité de mettre la main sur de : « [p]récieuses réserves de richesses variées, pouvant suppléer à celles qui manquent dans la métropole, ou les compléter, ou les accroître »³⁰⁴. D'ailleurs, un collectif d'auteurs et d'historiens remarqueront que :

Sous l'administration de Colbert, (1661-1681), les relations économiques internationales visent à renforcer le commerce en faisant de la France une puissance maritime, le rôle des colonies étant de lui fournir les produits dont elle a besoin (Havard et Vidal, 2008)³⁰⁵.

Les éléments *naturels* présents *sur* et *dans* le sol américain sont donc au centre des préoccupations pour les rois des puissances européennes³⁰⁶.

³⁰² Ce monarque encouragea les grandes entreprises d'exploration en sol américain. C'est sous ses ordres et son financement d'ailleurs que le célèbre explorateur Jacques Cartier de Saint-Malo atteindra la côte est vers 1534. Les premiers contacts de Cartier avec les premières Nations furent décevants car rapporte-t-on «[c]e qu'ils lui offrent est pour lui choses de peu de valeur » : Jacques Lacoursière, *Canada-Québec : synthèse historique, 1534-2000*, Sillery, Septentrion, 2000 à la p 25.

³⁰³ Les pays européens se seraient lancés dans une vague d'explorations maritimes suite à la prise de Constantinople en 1453 par les forces de l'Empire Ottoman. Ils y cherchaient un passage alternatif vers l'Inde, pays auprès duquel les marchands s'approvisionnaient en fournitures de toutes sortes.

³⁰⁴ Lacoursière, *supra* note 302 à la p 21.

³⁰⁵ Lydia Querrec, Lydia Auger et Louise Filion, « Perceptions environnementales et description du paysage de la Nouvelle-France aux xvii^e et xviii^e siècles » (2014) 138:1 Nat Can 45 à 55 à la p 46.

³⁰⁶ Cet intérêt n'est toutefois pas partagé par la majorité de la population française. Le célèbre passage du conte *Candide* de Voltaire, écrit en 1753, est souvent cité. En un sens, il peut être considéré comme concrétisant le peu d'impact que représentent les conquêtes françaises dans la vie des citoyens de tous les jours. C'est la *valeur utilitaire* des choses qui est encore répandue dans cette époque de l'histoire occidentale, quoique l'on puisse sentir que la transition vers la *valeur économique* des choses a été amorcée.

Sous le Canada du régime français, un grand nombre de concessions originaires seront cédées dans la foulée de la colonisation du territoire³⁰⁷. Pour reprendre les mots de l'historienne Louise Dechêne, « la seigneurie a précédé tout le reste »³⁰⁸. Jean-François Niort, auteur d'un article consacré aux aspects juridiques du régime seigneurial en Nouvelle-France, remarque avec une certaine déception le mince intérêt suscité par cet objet spécifique de recherche. Tout en faisant écho à la citation de Louise Dechêne que nous avons également rapportée ci-haut, l'auteur Niort constate que :

[...] si les chercheurs sont parfois en désaccord sur l'importance et la nature exacte du rôle joué par le régime seigneurial dans la vie sociale, politique et dans la géographie de la Nouvelle-France, *ils sont unanimes à reconnaître que ce régime constitue en tout cas le cadre juridique fondamental de l'organisation foncière de la colonie*, institué, ainsi que le rappelle la citation de Louise Dechêne placée en exergue de cette étude, dès l'origine de celle-ci, avant même qu'elle ne soit peuplée, et demeuré inchangé jusqu'au XIX^e siècle³⁰⁹.

³⁰⁷ La toute première concession à être consentie fut celle attribuée à Louis Hébert, qui sera connue plus tard sous le nom de Sault-au-Matelot. Son emplacement correspond aujourd'hui au cœur du Vieux-Québec. En 1627, les héritiers de Louis-Hébert vendirent ces terres à Monseigneur de Laval. Voir : Benoît Grenier, *Brève histoire du régime seigneurial*, Montréal, Boréal, 2012 à la p 55. Elle a été approuvée par le vice-roi pour le Canada, le Duc de Ventadour, le « dernier jour de février mil six cent vingt-six. » Samuel de Champlain est alors administrateur et lieutenant de la Nouvelle-France. Voir Paul-Yvan Marquis, *La tenure seigneuriale dans la province de Québec*, coll Répertoire de droit, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1987 à la p 40. Il peut être intéressant de noter que le Duc de Ventadour, un religieux, a été nommé par Armand Jean Du Plessis, Cardinal de Richelieu. On rapporte que son arrivée à la direction du Conseil en 1624 amène une impulsion nouvelle à la colonisation de la Nouvelle-France. En effet, il aurait été de son ambition d'y mettre sur pied « une puissante société de colonisation pour la Nouvelle-France ». Voir : Lacoursière, *supra* note 302 à la p 50.

³⁰⁸ Louise St-Jacques Dechêne, *Habitants et marchands de Montréal au XVII^e siècle*, coll Civilisations et mentalités, Paris, Plon Montréal, 1974 à la p 241.

³⁰⁹ Jean-François Niort, « Aspects juridiques du régime seigneurial en Nouvelle-France » [2002] 32 RGD 443 à la p 448.

L'essor du droit civil au Québec s'est enraciné grâce à un processus de maîtrise de la terre qui fut assuré par les tenures. Ce sont ces dernières qui ont permis d'asseoir une maîtrise sur la terre et sur les potentialités qu'elle pouvait offrir.

L'importance de la terre dans la branche québécoise de la tradition romaniste ne fait donc aucun doute. La terre, affirme-t-on dans le cadre de ce Chapitre I, a été un vecteur d'implantation et de diffusion de la tradition romaniste de ce côté-ci de l'océan Atlantique.

Dans un premier temps, la vérification de cette affirmation passe par une étude du bagage de connaissances contenu dans l'héritage bas-canadien et québécois. La Section I abordera les différents régimes de tenure qui ont scindé le territoire. Une attention particulière sera accordée à l'esprit avec lequel ces tenures ont été concédées par la Couronne française et ses représentants en Nouvelle-France. On tâchera d'illustrer que le découpage du territoire, tant juridique que juridictionnel, s'est fait dans l'optique d'en favoriser la rentabilisation économique. Ce premier fait historique a son importance dans le contexte québécois et il convient de l'aborder avec tout le recul qu'impose notre cadre théorique. On s'efforcera également d'être attentif aux couleurs que le droit québécois a acquis des suites du contact avec le droit de la tradition juridique de *common law*.

La Section II complétera cette étude en abordant la manière dont le régime de la propriété privée sera accueilli au Bas-Canada.

L'intention générale qui guide la rédaction de ce Chapitre est d'établir le rattachement du droit civil québécois à la tradition romaniste.

Section I D'une division du territoire favorisant la rentabilisation économique

Grâce à l'appropriation de la terre et à l'implantation des régimes de tenure, la colonisation, non seulement française³¹⁰, a eu pour résultat de diffuser par le fait même *une certaine conception de la nature*. En effet :

À leur arrivée en Nouvelle-France, les explorateurs considèrent qu'ils sont en présence d'une forêt primitive, idéalisée et vierge (Parent, 2001). C'est pourquoi les premiers colons identifient les utilisations qu'ils peuvent faire des ressources qui sont à leur disposition. Plusieurs naturalistes de l'époque sont d'avis que la nature n'a rien créé en vain, mais que toute chose a sa place et sa finalité. C'est d'ailleurs ce que Cornuty, en 1635, appelle le « principe finaliste ». *Les explorateurs, les seigneurs, les marchands et les habitants ont imposé leurs propres conceptions de la nature* et ont opéré une transformation profonde du paysage par le biais de pratiques agricoles et de coupes forestières qui ont entraîné un recul de la végétation indigène (Coates, 2003)³¹¹.

Comme il est possible de le constater à la lecture de cette citation, les premiers colonisateurs français ont emporté avec eux une certaine conception de la nature, de la terre, de même qu'une certaine vue sur la manière dont devrait se nouer la relation juridique entre l'être humain et son environnement. Cette conception particulière a été préalablement intériorisée au sein de la tradition romaniste, avant d'être restituée et adaptée au contexte propre de la colonisation.

³¹⁰ Il est très important ici de le mentionner. En effet, le colonialisme n'est certainement pas exclusif à la France et fait partie du passé de nombreux pays européens.

³¹¹ Querrec, Auger et Filion, *supra* note 305 à la p 53. Nos italiques.

Sur le plan juridique, les notions de *droit de propriété* et de *valeur économique* sont encore en état de latence dans le droit civil français, où le droit coutumier est en vigueur.

Le plan cadastral³¹², qui découpe actuellement le territoire québécois, connaît un historique complexe et enchevêtré. Cette Section I affirme que ce sont les tenures qui ont semé les germes d'une implantation, en sol nord-américain, de la structure civiliste du *droit de propriété* et de la *survalorisation de la valeur économique*. Ce découpage a eu pour effet d'amorcer au Québec le processus de fragmentation juridique de la terre. L'ensemble de ces phénomènes sociaux et historiques ont soutenu l'édification de la première Codification bas-canadienne en 1866 qui, d'une autre main, s'est beaucoup nourrie aux sources du *Code civil des français* alors en vigueur depuis 1804.

Considérant le rattachement juridique de la Nouvelle-France à la métropole française, les connaissances acquises grâce à la précédente étude de l'Ancien droit français trouveront donc ici une résonance toute particulière. Au fur et à mesure de cette Section I, on sera à même de constater que l'étude du régime juridique de l'ancien régime a permis de défricher la matière de la sous-section I. On commencera par détailler la division physique puis juridictionnelle de la terre dans les Sous-sections suivantes.

L'étendue de cette recherche couvre une période allant des *débuts de la colonisation française* jusqu'à la *codification bas-canadienne*. Concernant l'analyse de l'avènement du *Code civil des français*, elle permettra justement de constater l'étroitesse du lien qui rattache le *Code civil du Bas-Canada* au *Code civil des français*, et plus généralement à la tradition romaniste³¹³.

³¹² « Le plan cadastral situe les immeubles en position relative, indique leurs limites, leurs mesures, leur contenance et leur attribue un numéro particulier ou distinct » : Jean Gagnon et al, *L'examen des titres immobiliers*, 4^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014 à la p 33; voir aussi Christine Gagnon, *La copropriété divisée*, 3^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2015 à la p 33.

³¹³ Ce rattachement est, à notre sens, indéniable en matière de droit privé québécois. On le verra d'ailleurs dans le cadre de ce Titre.

Sous-section I Des tenures

Afin de tirer avantageusement partie de ces terres, encore fallait-il voir à leur peuplement et y établir des personnes qui maximiseraient les potentialités d'exploitation de ces *richesses*. La Sous-section I approfondit le rôle de la *division physique* du territoire canadien.

On ramènera la division du territoire, par le régime des tenures, à deux grandes étapes, celle ayant eu cours sous le *régime seigneurial français* et celle ayant eu cours sous le *régime britannique*.

Paragraphe I Sous le régime français

La France de l'ancien régime escomptait *mettre en valeur* ses terres en Nouvelle-France. Du régime des compagnies au régime royal, il y a un recours constant aux règles de l'Ancien droit. C'est sous la tenure seigneuriale que la majorité des terres seront par ailleurs concédées et, c'est à la *Coutume de Paris*, que l'on réfère afin de régler les affaires juridiques de la colonie³¹⁴. Or, si la tenure seigneuriale fonde en France la féodalité et la hiérarchie nobiliaire, elle a plutôt été employée comme *un outil de peuplement et de colonisation* en Nouvelle-France³¹⁵. Jean-François Niort nuance bien d'ailleurs l'esprit du régime seigneurial français d'avec celui qui anime le régime seigneurial canadien en ces termes :

[...] si le régime seigneurial canadien est issu de son homologue français, il n'en a pas conservé tous les caractères, et notamment pas tous les caractères féodaux. De plus, à l'époque de la colonisation canadienne, la féodalité française a elle-

³¹⁴ Niort, *supra* note 309 à la p 449.

³¹⁵ Marquis, *supra* note 307 à la p 37.

même considérablement évolué, depuis l'époque médiévale d'où elle est issue. Ce ne peut être, par conséquent, qu'en remettant le régime seigneurial canadien dans cette *perspective comparative historique* que l'on pourra tenter de saisir sa nature et son éventuelle spécificité par rapport au « modèle » français³¹⁶.

La réception du régime seigneurial en Nouvelle-France offre donc une belle illustration de l'adaptabilité de la tradition.

On a une bonne idée des « richesses naturelles » présentes en Nouvelle-France notamment grâce aux écrits laissés par les explorateurs³¹⁷ et les premiers « naturalistes européens »³¹⁸. Trois co-auteurs et historiens, s'étant penchés sur la somme de ces écrits, en rapportent d'ailleurs la substance dans un article sous le titre très révélateur d'« éloge des ressources naturelles selon un objectif économique »³¹⁹. Ils écrivent que :

[l]orsque Samuel de Champlain, sous l'autorité de Pierre Dugua de Mons, lieutenant général de la Nouvelle-France, a la volonté d'établir une colonie à Québec en 1608, il déclare à Henri iv, qui était favorable à la colonisation française et dont il était très proche : « il y a des forêts à perte de vue, des terres fertiles et des fourrures en abondance...il appartient au roi de se procurer ces terres pour Dieu et la France³²⁰.

Dans le cadre d'un mémoire présenté devant la Chambre de commerce, le célèbre explorateur fait rapport des différentes « richesses naturelles » disponibles pour la métropole :

³¹⁶ Niort, *supra* note 309 à la p 449. Nos italiques. Notons que les historiens Querrec, Auger et Filion affirment de manière plus tranchée ce qui suit : « Ainsi est instauré dans la vallée du Saint-Laurent un système de propriété du sol de type seigneurial, hérité du Moyen Âge. » Voir : Querrec, Auger et Filion, *supra* note 305 à la p 53.

³¹⁷ Tels que Jacques Cartier et Samuel de Champlain, pour ne nommer que ces deux explorateurs les plus célèbres.

³¹⁸ On peut penser notamment à Louis Hébert, Jacques-Philippe Cornuty, Pierre Boucher, Michel Sarrazin, Pierre-François-Xavier de Charlevoix, Jean-François Gaultier, Pehr Kalm : Querrec, Auger et Filion, *supra* note 305.

³¹⁹ *Ibid* à la p 51.

³²⁰ *Ibid* à la p 48.

- La morue,
- Le saumon,
- L'esturgeon et la truite marine,
- L'anguille, la sardine, le hareng et autres poissons,
- L'huile de baleine,
- La barbe de baleine et les dents de vaches marines,
- Le bois de construction,
- Le bois pour la potasse,
- Le pin, le sapin pour brai, le goudron, la résine,
- La culture du blé, le maïs, les fèves, les racines pour teinture,
- La culture du chanvre,
- L'exploitation des mines,
- Le cuir³²¹.

L'objectif recherché était de susciter un intérêt de la part des milieux commerciaux. Ce faisant, les éléments naturels énumérés ci-haut sont ceux qui possèdent de la valeur aux yeux des premiers colonisateurs français. On en arrive donc à introduire le rôle de la notion de *valeur* dans la représentation de la terre et de la nature.

Si on se fie à l'énumération précédente, on peut remarquer que la valeur recherchée, grâce à l'appropriation du territoire et à sa mise en valeur par les tenures, semble posséder une double caractérisation. En effet, au moment de la colonisation, la métropole est déjà engagée dans une « transition vers le capitalisme »³²². Ce n'est pas le cas pour la Nouvelle-France compte tenu de son niveau encore rudimentaire de développement³²³. Pour les colons établis en Nouvelle-France, la notion de *valeur* est prioritairement *utilitaire*. D'un point de vue

³²¹ Voir : Lacoursière, *supra* note 302 à la p 47.

³²² Gérald Bernier, « La structure des classes québécoises au 19^e siècle et le problème de l'articulation des modes de production » (1981) 14:3 Can J Polit Sci 487 à la p 502.

³²³ Toujours selon Bernier, la Nouvelle-France demeure pour l'instant une *excroissance* pour laquelle la métropole n'a d'intérêt tant qu'elle peut rapporter en terme de *valeur utilitaire* ou de *valeur économique*. Pendant le Régime français, écrit Gérald Bernier, l'activité marchande de la Nouvelle-France est orientée vers l'extérieur et n'engage qu'une fraction minime de la population. Il continue en mentionnant que « l'organisation des activités économiques internes se déploie sous l'égide de formes de production non-capitaliste; forme de production marchande simple pour le secteur artisanal et un nombre restreint de petits producteurs [...] » : *Ibid.*

commercial propre à la métropole française, cette valeur est plutôt *économique*. Et, la *division physique* du territoire canadien s'est effectuée dans l'optique de favoriser la rentabilisation économique au profit de la métropole. L'adaptation du régime seigneurial aux enjeux soulevés par l'appropriation des terres canadiennes milite en ce sens :

Il [le régime seigneurial] instaure en effet une *féodalité* [...], mais celle-ci relève moins de la féodalité politique médiévale (puissance du seigneur vis-à-vis de l'État) [...] que de la féodalité *sociale et économique* [...], maintenue par le pouvoir monarchique sous l'«Ancien régime» [...] après avoir abattu la puissance politique des seigneurs³²⁴.

Avant de nous attarder à caractériser les principales tenures connues, il importe de retracer brièvement l'historique juridique et foncier en Nouvelle-France. Ainsi, on sera plus à même de comprendre le contexte particulier de cette époque de l'histoire québécoise.

Le 29 avril 1627, Louis XIII confie à la *Compagnie des Cent-Associés* la mission de coloniser la Nouvelle-France³²⁵. Tant la Compagnie que la mission de la Compagnie prendront fin en février 1663, date à laquelle Louis XIV reprendra possession des territoires par rétrocession. Pendant cette période, au moins 65 seigneuries seront concédées notamment celles de Beauport, de la Côte de Beaupré, de l'Île d'Orléans et de Lauzon³²⁶.

Le 28 mai 1664, Louis XIV émet un nouvel édit royal voyant à l'*Établissement de la Compagnie des Indes Occidentales*. Il y affirme la cession :

³²⁴ Niort, *supra* note 309 à la p 514.

³²⁵ *Acte pour l'établissement de la Compagnie des Cent-Associés pour le commerce du Canada, contenant les articles à la dite Compagnie par M. le Cardinal de Richelieu*, le 29 avril 1627. Le texte de cet acte est accessible dans *Édits, ordonnances royaux, déclarations et arrêts du Conseil d'État du roi concernant le Canada: (1627-1756)*, Québec, E R Fréchette, 1854 à la p 5.

³²⁶ Marquis, *supra* note 307.

[...] en toute seigneurie, propriété et justice », avec droits entre autres, d'établir, sous commissions royales, les gouverneurs, les membres des conseils souverains, et de nommer des juges tenus de suivre exclusivement la Coutume de Paris. En qualité de seigneur, la Compagnie reçoit la jouissance des droits seigneuriaux actuellement établis et peut disposer des terres par vente ou inféodation³²⁷.

C'est habituellement à cet édit que l'on attribue l'officialisation de la *Coutume de Paris* à titre de « Code de lois officiel »³²⁸ pour la Nouvelle-France³²⁹. Elle deviendra « la loi fondamentale du pays »³³⁰. Or, la *Compagnie des Indes occidentales* sera dissoute en décembre 1674 par un édit de Louis XIV à la suite de ses prédécesseurs infructueux³³¹.

Outre le recours à la *Coutume de Paris*, on dénombre également d'autres concessions créées avant 1664 par le recours à d'autres coutumes, la *Coutume de Normandie* et la *Coutume de Vexin-le-Français*³³². À la cession de 1760, on rencontrera cinq types de tenure divisant les portions de territoires peuplées : les *tenures en franche-aumône*, en *franc-allevé*, en *tenure seigneuriale*, en *arrière fief* et en *censive*. On verra brièvement en quoi consistent ces modes de tenure et comment ils ont contribué à forger le territoire québécois actuel.

³²⁷ Gustave Lanctôt, *Histoire du Canada : du régime royal au Traité d'Utrecht*, 2, Montréal, Librairie Beauchemin Limitée, 1967 à la p 44.

³²⁸ Marquis, *supra* note 307 à la p 51.

³²⁹ « Le fond de son droit privé puise ses racines dans l'ancien droit français qui fut transplanté au nouveau monde au XVII^e siècle grâce à la volonté de Louis XIV » : John E C Brierley, « Regards sur le droit des biens dans le nouveau Code civil du Québec » (1995) 47:1 RIDC 33 à la p 34.

³³⁰ Edmond Lareau, *Histoire du droit canadien depuis les origines de la colonie jusqu'à nos jours*, Montréal, A Périard, 1888 à la p 140.

³³¹ Lanctôt, *supra* note 327 à la p 92.

³³² Marquis, *supra* note 307 à la p 50 et 51.

C'est dans la *Coutume de Normandie*³³³ que mention est faite de la tenure en *franche-aumône*. D'ailleurs, remarque le notaire Paul-Yvan Marquis, cette tenure particulière semble exclusive à l'Ancien droit normand³³⁴. Il décrit de la manière suivante l'objectif poursuivi grâce à de telles tenures:

Elles étaient accordées, à titre gratuit, dans le but d'aider des œuvres culturelles, sociales ou religieuses, par exemple, l'établissement de maisons d'éducation ou d'hôpitaux³³⁵.

La tenure en *franche-aumône* se caractérise par « l'exemption de toute juridiction séculière »³³⁶. Son effet le plus notable est donc de placer le fonds en *mainmorte* au profit de l'organisation bénéficiaire. Ce mode de tenure sera surtout concédé en faveur de différents détachements d'effectifs religieux venus s'établir en Nouvelle-France tels que la Compagnie de Jésus³³⁷, les Sœurs Ursulines, les Religieuses Hospitalières et autres. La première à être accordée en franche-aumône fut celle de Notre-Dame-des-Anges de Québec³³⁸ aux Jésuites le 10 mars 1626³³⁹.

³³³ On connaît notamment la *Coutume de Normandie* pour son mode de tenure en bourg.

³³⁴ Marquis, *supra* note 307 à la p 45.

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ « Compte-rendu des Journées d'histoire du droit » (1927) 7 Leg Hist Rev 121 à la p 125.

³³⁷ Il s'agit des Jésuites. Ils fondèrent à Québec en 1634 le *Collège des Jésuites* qui deviendra plus tard le *Collège Saint-Charles Garnier*. Voir : « Historique », en ligne : Collège Saint-Charles-Garnier <<http://www.collegesaint-charles.com/college/historique/>> (consulté le 8 août 2015).

³³⁸ L'emplacement de cette concession correspond à peu près à l'actuel arrondissement de Charlesbourg, dans la Ville de Québec.

³³⁹ Elle a été homologuée par le vice-roi le Duc de Ventadour. « Notre volonté étant qu'ils jouissent paisiblement de tous les bois, lacs, étangs, rivières, ruisseaux, prairies, carrières, pairières (*sic*) et autres choses qui se rencontrent dans le contenu de ces dites terres, sur lesquelles terres ils pourront bâtir, si bon leur semble, une habitation, demeure, noviciat ou séminaire pour eux et pour y élever et instruire les enfants des Sauvages. » Extrait titré de :

Sous-paragraphe II Les concessions en franc-allev

La tenure en *franc-allev* est mentionnée à l'article 68 de la *Coutume de Paris*. Elle confère *la pleine propriété sur le fonds à son bénéficiaire*, cela sans intercession de la part d'un seigneur, ni obligation de verser une charge à qui que ce soit³⁴⁰. Parfois, on assimile la tenure en franc-allev à celle en franche-aumône.

Sous-paragraphe III Les concessions en seigneurie

Dans le cadre de la mise en valeur du territoire, ce mode de tenure fut très utilisé. En effet, la tenure seigneuriale exprimait des « valeurs conformes à l'idéal d'une société terrienne d'Ancien régime » et cette « pièce maîtresse de l'ordre social en France » s'est imposée presque par la force des choses³⁴¹. Elle se distingue toutefois de la tenure seigneuriale connue en France :

[...] les traits féodaux de la Nouvelle-France renvoient à un « féodalisme » « bâtardisé », en voie de désintégration [...] ³⁴².

Il est d'usage de prétendre que la tenure en seigneurie confère à son bénéficiaire la *propriété de sa terre*, de son *domaine*. Cette propriété venait toutefois avec une *obligation* qui épousait bien la finalité de mise en valeur des terres :

Philippe Fournier, *La Nouvelle-France au fil des édits : chronologie reconstituée d'après les principaux édits, ordonnances, arrêts, lois et règlements émis sous le Régime français*, Québec, Septentrion, 2011 à la p 16.

³⁴⁰ Marquis, *supra* note 307 à la p 44.

³⁴¹ Grenier, *supra* note 307 à la p 53 et 54.

³⁴² Bernier, *supra* note 322 à la p 502.

Le seigneur, en effet, qui ne recevait son fief qu'avec l'obligation de concéder des terres n'aurait été qu'un fiduciaire du roi³⁴³.

Cette règle, propre au Canada, a été rendue explicite dans le premier *Arrêt de Marly* daté du 6 juillet 1711 où Louis XIV donne ordre « que les terres dont les concessions ont été faites soient mises en culture et occupées »³⁴⁴. La sanction encourue par le seigneur ayant omis de mettre en valeur son domaine était de s'en voir dépossédé. La terre du seigneur fautif était ramenée dans le domaine royal.

Une telle sanction pour la négligence d'un *propriétaire* n'est pas sans rappeler les règles d'une institution à venir : celle de la *prescription*. La comparaison est intéressante à faire, quoiqu'il aille de soi que plusieurs choses les distinguent. En effet, l'obligation jusqu'alors implicite de mise en valeur du domaine par le seigneur et celle du propriétaire foncier de s'occuper de son fonds, enclenchent la même sanction lorsque cette obligation n'est pas respectée : *la perte de la propriété du fonds*.

Cela dit, il convient de continuer cette analyse de la tenure seigneuriale. Comme le mentionne le notaire Marquis dans son étude, le *droit de propriété* du seigneur sur son fonds ne contient pas le *ius abutendi* : il n'est donc pas *absolu*. Il a certainement raison, si l'on considère cette *propriété coutumière* au sens de la *théorie classique de la propriété*³⁴⁵, qui décompose le *droit de propriété* en *utilités qu'il est possible de tirer du bien*. Or, on ne peut s'empêcher de remarquer, qu'au moment où le régime seigneurial était mis en place en Nouvelle-France, le support même de cette théorie, soit le *Code civil des français*, n'était pas encore adopté. Cette remarque souffre d'un certain anachronisme mais elle est néanmoins intéressante à considérer.

³⁴³ Marquis, *supra* note 307 à la p 57.

³⁴⁴ Pour prendre connaissance du texte, voir : Fournier, *supra* note 339 à la p 313. Voir aussi Marquis, *supra* note 307 à la p 57.

³⁴⁵ Sarah Vanuxem, « Les choses saisies par la propriété. De la chose-objet aux choses-milieus » (2010) 64:1 RIEJ 123 à la p 124.

i. Les rivières non navigables et non flottables

La tenure seigneuriale procurait au seigneur la propriété exclusive des rivières non navigables et non flottables qui passaient sur sa propriété foncière³⁴⁶.

ii. Le droit de chasse et de pêche

En ce qui a trait à la *pratique de la chasse et de la pêche* sur le territoire d'une seigneurie, ces activités étaient conçues comme des droits réservés à l'usage exclusif d'un seigneur, sous réserve d'une permission que pouvait accorder ce dernier³⁴⁷. Advenant le cas où une personne était prise en train de chasser ou de pêcher, cette dernière s'exposait à une amende de cent livres et à la confiscation de l'arme employée³⁴⁸.

iii. La propriété des mines

La réponse à la propriété des mines dans les concessions réside dans les édits, ordonnances et autres documents royaux adoptés successivement à ce sujet. En effet, concernant la question de la propriété des mines contenues dans le tréfonds d'une propriété tenue en seigneurie, c'est dans ce corps de documents juridiques qu'il faut aller puiser³⁴⁹.

³⁴⁶ Lareau, *supra* note 330 à la p 180.

³⁴⁷ *Ibid* à la p 178 et 179.

³⁴⁸ *Ibid*.

³⁴⁹ Louis Charles Marie Aguillon, *Législation des mines française et étrangère, t 1*, Paris, Librairie polytechnique, 1891. Etienne Dupont, *Traité pratique de la jurisprudence des mines, minières, forges et carrières : À l'usage des exploitants, maîtres de forges, ingénieurs, et des fonctionnaires, ressortissant aux ministères des travaux publics, de l'intérieur et de la justice*, Dunod, 1862.

Les concessions de terre effectuées sous la tenure seigneuriale réservaient au Roi de France la propriété des mines. Tel était le principe général établi respectivement par les Lettres patentes de Charles VI en 1413, de Louis XI en 1471 et d'Henri IV en 1601. Ainsi, le propriétaire d'un sol tenu sous le régime seigneurial ne pouvait clairement prétendre à des droits quelconques sur les substances minières susceptibles d'être contenues dans le sous-sol de son immeuble. Le tout est confirmé par l'arrêt de la Cour du Banc de la *Reine Regina c de Léry*.

iv. Le déclin

La tenure seigneuriale, rapporte Edmond Lareau, pesait lourdement en raison des droits exorbitants qu'elle exigeait et des conflits qu'elle provoquait par l'inégalité entre le seigneur et son vassal³⁵⁰.

L'Assemblée législative du Bas-Canada adoptera le 26 juin 1850 des résolutions visant à abroger cette tenure héritée de la féodalité française³⁵¹. Elle se trouvera définitivement élaguée du droit le 18 décembre 1854, date où fut sanctionné l'*Acte pour l'abolition des droits et des devoirs seigneuriaux*. Une loi supplémentaire a dû également être promulguée afin d'assurer une certaine cohésion juridique entre les règles du droit civil et la tenure anglaise : cela se fera par le biais de l'*Acte pour fixer la loi relativement aux terres tenues en franc et commun soccage dans le Bas-Canada*³⁵² de 1857³⁵³.

³⁵⁰ Lareau, *supra* note 330 à la p 156.

³⁵¹ *Ibid.* Ces résolutions seront proposées par Louis-Hippolyte Lafontaine.

³⁵² *Acte pour fixer la loi relativement aux terres tenues en franc et commun soccage, dans le Bas-Canada*, SC 1857, 20 Vict c 45.

³⁵³ John E C Brierley, « The Co-existence of legal systems in Quebec: "Free and common soccage" in Canada's "Pays de droit civil" » (1979) 20:1 C de D 277.

Paragraphe II Sous le régime britannique

La conquête de la Nouvelle-France entreprise par la Couronne britannique dès 1760 se conclut avec le *Traité de Paris* de 1763. Suivant l'article 4, le Canada, Terre-Neuve, le Cap-Breton et le territoire bordant la rive gauche du Mississipi passent sous le régime anglais³⁵⁴. Au niveau constitutionnel, les Professeurs Brun, Tremblay et Brouillet notent que le changement a été automatique en droit public car il : « [...] était désormais rattaché à des origines britanniques plutôt que françaises »³⁵⁵.

Le sort du droit privé fut cependant différent :

The legal framework of the Custom of Paris proved to be so essential that the imposition of British common law by the Royal Proclamation of 1763 was overturned by the Qubec Act of 1774, despite vehement objections by American colonist that this British recognition of a Catholic and feudal order would be the most intolerable of acts³⁵⁶.

L'*Acte de Québec* de 1774 est venu confirmer le maintien du droit civil quant aux matières touchant au droit privé, conformément à la jurisprudence anglaise en matière coloniale³⁵⁷. Ainsi, cela eut pour effet de rétablir la *Coutume de Paris*, les édits et les

³⁵⁴ Lacoursière, *supra* note 302 à la p 157.

³⁵⁵ Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014 aux paras I- 3. Voir notamment : *Chaput c Romain*, [1955] RCS 834 à la p 854.

³⁵⁶ Robert C H Sweeny, « What Difference Does a Mode Make? A Comparison of Two Seventeenth-Century Colonies: Canada and Newfoundland » (2006) 63:2 Wm & Mary Quarterly 281 à la p 286.

³⁵⁷ Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 355 à la p 10.

ordonnances étant venus la compléter³⁵⁸ : en bref, était rétabli « le droit civil pour les matières touchant aux *personnes* et à la *propriété*³⁵⁹.

Il importe de noter, qu'après la Conquête, la *Proclamation royale* de 1763 avait introduit dans les colonies canadiennes une nouvelle forme de tenure, moins lourde, moins rigide et surtout moins onéreuse. Il s'agit de la *tenure en franc et commun soccage*. Ce mode de tenure, dit « libre », s'exerce sur des portions de territoires découpées en carrés que l'on désigne sous le nom de « cantons ». La Couronne britannique se réservait le droit de concéder à l'avenir des terres *en franc et commun soccage*. L'*Acte constitutionnel de 1791* rendra cette tenure obligatoire pour les territoires concédés dans le Haut-Canada et officialisera au Bas-Canada sa disponibilité pour tous³⁶⁰.

Les concessions faites en cantons s'accompagnaient d'une réserve ordinaire pour *chemin public* en faveur de la Couronne de l'ordre de 5% de la superficie totale du lot³⁶¹. Cette portion *mise en réserve* était ajoutée à la contenance totale du lot.

À la différence de la tenure seigneuriale où toutes les substances minières étaient sujettes à la propriété de la Couronne, la tenure anglaise avait pour principe de réserver seulement à la

³⁵⁸ Marquis, *supra* note 307 à la p 73.

³⁵⁹ *Acte de Québec de 1774 (R-U)*, 14 Geo III, c 83, art IV. « L'Acte de Québec de 1774 a respecté cet état de droit en confirmant la survie du droit privé de la Nouvelle-France au-delà de la Conquête de 1760. » : Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 355 à la p 10.

³⁶⁰ *Acte constitutionnel de 1791 (R-U)*, 31 Geo III, c 31. Voir l'article XLIII.

³⁶¹ *Kinnear's Mills (Municipalité) c Donovan*, [2001] JQ 897 au para 26 à 29. De plus, le paragraphe 20 de cette décision mentionne que « [p]lusieurs lois concernant les chemins publics ont repris le principe de cette réserve de propriété de 5 % ». Pour n'en mentionner qu'une toujours applicable aujourd'hui : *Loi sur la voirie*, RLRQ c V-9, art 51. La teneur de cet article est la suivante : « À compter du 1er avril 1993, les chemins de colonisation entretenus par le ministre des Transports et ceux entretenus par les municipalités à cette date cessent d'être des chemins de colonisation et deviennent la propriété des municipalités locales sur le territoire desquelles ils sont situés, sauf ceux situés sur une terre du domaine de l'État qui demeurent propriété de l'État, sous l'autorité du ministre des Transports ». À l'opposé, l'article 52 de cette même loi est plus intéressant : « À compter du 1er avril 1993, les chemins de colonisation qui ne sont entretenus ni par le ministre ni par une municipalité ne sont plus des chemins de colonisation. S'ils ne sont que tracés ou projetés ou s'ils ne sont pas utilisés, le terrain prévu pour un tel chemin revient de droit au terrain duquel il a été détaché et il est à la charge du propriétaire de ce terrain. S'ils sont utilisés, ces chemins demeurent propriété de l'État sous l'autorité du ministre des Transports et les dispositions de la Loi sur les terres du domaine de l'État (chapitre T-8.1) relatives aux chemins du domaine de l'État leur sont applicables jusqu'à ce que le ministre en ordonne la fermeture. » Voir aussi : Pierre Labrecque, *Le domaine public foncier au Québec : traité de droit domanial*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1997 à la p 197.

Couronne la propriété de l'or et de l'argent. Le reste des substances minérales était considéré appartenir au propriétaire du sol. Dès 1763, ce sera le principe qui se trouvera applicable pour toutes les terres concédées par la Couronne en tenure anglaise libre.

Tout compte fait, c'est le mode de tenure qui détermine les matières minérales dont la propriété est laissée au particulier. Or, cet état des choses, quant à la propriété privée sur certains éléments naturels, n'allait pas durer. Plus tard, l'État absorbera dans son domaine avec plus de vigueur les richesses naturelles valorisées dès lors que la société et les échanges commerciaux se stabiliseront.

Jane M. Glenn, en décrivant l'aménagement juridique du territoire québécois, résumera le tout de la façon suivante : le « sud privé » et le « nord public »³⁶². En effet, l'époque dont on vient de tracer le portrait correspond à une première phase de la colonisation. La phase suivante sera celle où l'on commencera à ranger certains éléments de la nature dans le domaine de l'état.

Au début, les territoires du nord ne paraissaient avoir que peu à offrir : terres infertiles et rocailleuses, climat sec et froid. Au fur et à mesure que les communautés se développaient, prenaient en expansion et voyaient leur population croître, les communautés autochtones en revanche remontaient vers le nord du territoire³⁶³. Le désintérêt à l'égard des territoires du nord allait inmanquablement fondre devant la révélation des *possibilités d'exploitation des ressources naturelles y étant enfouies*³⁶⁴.

Sous-section II Des frontières constitutionnelles

La Sous-section I a abordé la *division physique* du territoire canadien. La Sous-section II traitera d'une autre source de fragmentation juridique de la terre. Celle-ci est d'ordre

³⁶² Jane Matthews Glenn, « La maîtrise du sol en droit rural québécois » [1991] no spécial R du N 25.

³⁶³ Rémi Savard, « Le sol américain : propriété privée ou Terre-Mère » (1980) 4 *Anthropologie & Société* à la p 25.

³⁶⁴ *Ibid.*

juridictionnel. On traitera respectivement du partage des compétences, puis de la frontière nouvelle tracée par le droit de l'environnement.

Paragraphe I Le partage des compétences

Le Canada, un État fonctionnant sur un mode fédératif, possède une architecture légale et juridictionnelle qui favorise naturellement la fragmentation des ressources naturelles. Ces dernières intéressent au total quatre paliers de gouvernement principalement, le fédéral et le provincial, qui correspondent aux deux niveaux primaires de gouvernement³⁶⁵. Cette énumération se complète par l'ajout du palier municipal et des gouvernements formés par les Premières Nations³⁶⁶.

Les trois premiers ordres de gouvernement se trouvent habilités à régir différents aspects des ressources naturelles en fonction des pouvoirs que leur confère l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique* de 1867. Par conséquent, on doit rappeler que les ressources naturelles en

³⁶⁵ Dale Gibson, « Constitutional Jurisdiction over Environmental Management in Canada » (1973) 23:1 UTLJ 54. Page 54.

³⁶⁶ Karen Bakker et Christina Cook, « Water Governance in Canada: Innovation and Fragmentation » (2011) 27:2 Int J Water Resour Dev 275. À propos du rapport des Premières nations avec la norme « occidentalisée » : Notons que le pluralisme juridique permet l'amorce d'une explication intéressante concernant l'origine des divergences qui sépare parfois la conception autochtone de la norme de la conception de type plus « occidentale ». Les auteurs Gambaro, Sacco et Vogel écrivent à ce sujet : « Lorsqu'elle est extrême, la diversité des solutions juridiques rend les communautés qui adhèrent à une solution donnée réfractaires à la solution opposée. La communauté dotée d'un poids politique suffisant pour faire reconnaître sa position juridique ne se heurtera pas à des difficultés particulières [...] Les problèmes apparaissent lorsqu'une communauté moins avancée du point de vue technique et dépourvue du pouvoir politique se trouve immergée dans une société dominée par une ethnie plus évoluée. [...] Ce phénomène s'est produit à maintes reprises, au fur et à mesure des progrès de la colonisation européenne en Amérique, Océanie, Asie, Afrique. Voir : Gambaro, Sacco et Vogel, *supra* note 24 à la p 21. Le lecteur intéressé aux aspects juridiques et historiques de la question autochtone dans le contexte québécois est invité à se référer aux très pertinents travaux de M^e Renée Dupuis, spécialiste reconnue et respectée en la matière : Renée Dupuis, *La Question indienne au Canada*, n°4, Montréal, Boréal, 1994. Renée Dupuis, *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*, Scarborough (Ont), Carswell, 1999. Renée Dupuis, *Quel Canada pour les autochtones? La fin de l'exclusion*, Montréal, Boréal, 2001. Renée Dupuis, *Tribus, peuples et nations : les nouveaux enjeux des revendications autochtones au Canada*, Montréal, Boréal, 1997.

elles-mêmes ne font pas l'objet d'une compétence spécifique et qu'elles ne se trouvent pas réservées à un niveau de gouvernement plus qu'à un autre.

Même si certains peuvent en nuancer la portée, le droit québécois a poursuivi son évolution dans la lignée de la tradition de droit civil en partie grâce à la répartition des compétences effectuées par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les législatures provinciales puisent leur pouvoir, à l'égard des ressources naturelles, essentiellement par le recours à ces trois dispositions :

- Le par. 92(5) : L'administration et la vente des terres publiques appartenant à la province, et des bois et forêts qui s'y trouvent;
- Le par. 92(13) : La propriété et les droits civils;
- L'article 92A : Les ressources naturelles non renouvelables, ressources forestières et énergie électrique.

La compétence sur la propriété et les droits civils est celle qui se rapporte au droit privé. C'est par son intermédiaire, que les provinces légifèrent relativement à l'aménagement des relations entre les particuliers et leurs biens.

Le contenu des biens publics n'a donc pas été modifié par l'adoption de l'AANB. Ainsi, « [l]es terres non concédées sous un régime ou sous un autre, les eaux intérieures, les droits miniers et les dépendances publiques »³⁶⁷, tous ces biens auraient simplement appartenu à la Couronne pour le bénéfice des provinces nouvellement créées³⁶⁸.

³⁶⁷ Labrecque, *supra* note 361 à la p 98.

³⁶⁸ *Ibid.* Les ressources naturelles sont fractionnées à plusieurs niveaux et sous plusieurs angles qui rendent extrêmement difficile tout effort effectif de cohésion juridique à leur égard. Elles le sont aussi au niveau du partage des compétences, quoique celles-ci ne soient pas créatrices de droit de propriété : « L'Acte de l'Amérique du Nord britannique a certes distribué les compétences législatives entre les États membres de l'État fédéral, mais cette répartition n'a eu aucune conséquence sur la propriété des biens publics, la compétence législative n'entraînant pas un droit de propriété. » Voir René Dusseault et Normand Chouinard, « Le domaine public canadien et québécois » (1971) 12:1 C de D 5 à la p 10.

Cette particularité dans la formation du droit privé continue d'engendrer des répercussions pratiques. Les régimes juridiques applicables aux ressources naturelles s'appuient en tout ou en partie soit sur des principes de droit civil, soit sur des principes de *common law*³⁶⁹. On devinera que la question du partage des compétences constitutionnelles précède toute question liée à la propriété des ressources naturelles.

C'est donc d'abord et avant tout sur le plan du partage des compétences qu'elles se trouvent à être fractionnées.

Paragraphe II Le droit de l'environnement

En 1992, à l'occasion de l'arrêt *Oldman River*³⁷⁰, la Cour suprême du Canada est venue préciser que l'environnement n'est pas, comme tel, un domaine de compétence législative en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ainsi, la Cour suprême du Canada, par la plume du juge LaForest dans l'arrêt *Oldman River*³⁷¹ de 1992, a précisé que : « L'environnement, dans son sens générique, englobe l'environnement physique, économique et social », et que celui-ci touche plusieurs domaines de compétences attribués aux deux paliers principaux de gouvernement. L'environnement demeure un concept large et vague qui gagne à le rester, est-il courant de lire dans les décisions subséquentes à *Oldman River*. Ce dialogue a été entamé en jurisprudence lorsque la science a rendu indéniable le rôle de l'être humain dans l'altération des ressources naturelles.

Bien qu'elles puissent être mentionnées à l'occasion des décisions de droit de l'environnement, les ressources naturelles en elles-mêmes n'ont toujours pas été définies. Elles ne font l'objet d'aucune théorisation encore actuellement.

³⁶⁹ Frederick Parker Walton, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, Toronto, Butterworths, 1980. Voir de façon générale l'introduction à l'ouvrage de Walton rédigée par le professeur Tancelin.

³⁷⁰ *Friends of the Oldman River Society c Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 RCS 3, 88 DLR (4th) 1.

³⁷¹ *Ibid.* Voir plus particulièrement les paragraphes 85 et 86.

Toutefois, le droit civil a déjà une bonne idée à leur sujet eut égard à l'antériorité de son questionnement sur la place de l'être humain au sein du monde, tout comme sur la recherche d'une nature des choses qui ont de la *valeur*.

Section II Du régime de la propriété privée

Le *Code civil du Bas-Canada* entre en vigueur le 1^{er} août 1866. Pour le Professeur Normand, l'aboutissement de cette première codification constitue le « point final » d'un projet plus vaste de « transformation du droit privé »³⁷².

La présence du Code civil, pièce centralisatrice du droit privé, consigne un droit qui se distingue de celui des autres provinces de *common law*. Les juristes bas-canadiens ont d'ailleurs tôt fait de se référer aux auteurs de la doctrine française pour y puiser des éléments de réflexion et de théorisation³⁷³.

Il s'est inmanquablement produit un métissage avec certains éléments de la *common law* canadienne. Il suffit de penser seulement au *Code civil du Bas-Canada*³⁷⁴. L'influence exercée par le *Code civil des Français*, sur les commissaires chargés du projet de codifier les matières touchant au droit privé dans la Province du Bas-Canada, est admise et non remise en question. Cependant, on ne saurait oublier que le *Code civil du Bas-Canada* n'en demeure pas

³⁷² Sylvio Normand, « La Codification de 1866 : contexte et impact » dans Hugh Patrick Glenn, dir, *Droit québécois et droit français: communauté, autonomie, concordance*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1993, 43 à la p 43 et 44.

³⁷³ Walton, *supra* note 369. Par ailleurs, on ne peut ignorer que la thématique de la préservation de l'intégrité et de la pureté du droit civil soit récurrente chez les juristes canadiens-français : Sylvio Normand, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil » (1987) 32:3 RD McGill 559.

³⁷⁴ *Acte concernant le Code civil du Bas-Canada*, mis en vigueur par la proclamation du gouverneur Monck le 26 mai 1866.

moins une loi du Parlement britannique³⁷⁵ que les tribunaux de l'époque ont eu tendance à interpréter comme telle³⁷⁶.

Sous le CcBC, la définition de la propriété est forte d'un caractère d'*absolutisme* comme on peut le constater :

La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements.

C'est à l'article 544 du *Code civil français* que le CcBC doit sa facture législative, rappelle la Professeure Cantin Cumyn³⁷⁷. La comparaison entre les deux textes législatifs permet aisément de le vérifier car les deux dispositions sont semblables, cela à une virgule près.

L'absolutisme que l'on a tendance à lui attribuer relève davantage de l'individualisme caractéristique des Lumières. Le *Code civil des français* s'est peut-être inspiré du droit romain mais ses rédacteurs y ont conjugué vraisemblablement d'autres vues assimilées au fur et à mesure de l'évolution du droit civil. Rien à voir donc avec la propriété massive du droit romain. Aucune autre propriété issue d'époques subséquentes au droit romain ne s'en est jamais plus rapprochée.

³⁷⁵ Walton, *supra* note 369.

³⁷⁶ « Sous influence de décisions de principe du Conseil privé dans les années vingt et trente, ils se sont pliés aux méthodes de la common law, à un point tel que le Code tend à perdre son caractère prééminent de droit commun écrit par rapport à la jurisprudence, dont le poids spécifique s'est notablement accru par la réception de la doctrine du stare decisis » : *Ibid.*

³⁷⁷ Madeleine Cantin Cumyn, « La maîtrise du sol en droit civil de la province de Québec » (1991) no spécial R du N 3 à la p 6.

Conclusion

Si l'on remonte aux origines de la fondation de la Nouvelle-France, force est d'admettre que l'investissement des grandes puissances coloniales dans les Amériques ne s'est pas effectué sans raison. Cela s'est fait parce qu'il y avait des avantages à en retirer. Ce n'est pas n'importe quoi qui aurait pu justifier temps, efforts et financement de la part de rois européens pris dans les guerres qu'ils se livraient entre eux. En effet, les territoires neufs, qu'ils avaient affirmés sous leur emprise, faisaient miroiter la perspective d'y trouver des *richesses naturelles* dont ils pourraient tirer profit. On a vu que l'ultime finalité visée par la Couronne française réside dans la *rentabilisation du potentiel productif de ces terres et de ces richesses naturelles*.

C'est à partir des modes de tenure que les richesses naturelles contenues sur et dans les territoires se trouveront par le fait même à être découvertes puis exploitées. C'est donc, dans les racines de l'organisation de la propriété des terres, que l'on retrouve la logique de fragmentation des éléments naturels à l'état pur. C'est grâce à la force de la maîtrise que s'attribue l'être humain sur la nature qu'il croit abondante, illimitée et lui revenir de droit, qu'il a fragmenté ce territoire.

Au terme de ce Chapitre, on peut conclure ce qui suit. L'entrée du Québec dans la tradition romaniste s'est effectuée avec le découpage originaire de la terre. Les germes du processus de fragmentation juridique de la terre ont été implantés en Nouvelle-France alors que ceux-ci étaient encore à l'état de latence en France. L'adoption du *Code civil du Bas-Canada* achève le développement du droit des biens. Le *Code civil du Bas-Canada* intègre durablement la seule reconnaissance de la valeur économique via le droit de propriété. La terre physiquement fragmentée facilite la maîtrise juridique de ses parcelles grâce au droit de propriété.

Chapitre II Dans l'héritage québécois

On a traité, dans le Chapitre I, de la manière dont les territoires ont été appropriés puis divisés par la Couronne française en vue de leur mise en valeur économique. On s'est efforcé de pondérer la *valeur économique* dans le but de dépasser la prédominance qui lui est accordée par défaut depuis sa consécration via la notion de *bien*. Dans le même ordre d'idées, on a affirmé que l'existence de préconceptions particulières sur la nature et la terre par les premiers explorateurs et colons a exercé une influence sur la façon dont le droit civil a été implanté en Nouvelle-France.

À partir de la conquête anglaise, les circonstances historiques ont favorisé la croissance d'un droit civil proprement « québécois ». Celui-ci épouse davantage les limites du droit privé en raison de l'existence de frontières de nature constitutionnelle³⁷⁸. Le droit civil québécois a acquis une individualité et des couleurs qui lui sont propres. Tout en se distinguant parmi les autres cultures juridiques civilistes, son rattachement à la tradition romaniste ne fait cependant pas de doute.

Le *Code civil du Bas-Canada* se rattache au *Code civil des français* de 1804. Si l'on compare les deux textes, il est aisé de constater leur grande similarité. Néanmoins, ce point de rattachement n'est pas le seul. Il en existe également un autre sur le plan plus abstrait et plus subtil des idées. Ce bagage d'idées et de connaissances juridiques continue d'orienter la formation du droit québécois présent étant donné que ce savoir a été intériorisé par les juristes d'aujourd'hui. Ces derniers se font les principaux agents de sa transmission/retransmission, de même que de son adaptation aux besoins actuels. La conception que l'on nourrit actuellement de la terre a été intériorisée de façon instinctive. Ce faisant, la façon dont on représente la terre et la manière dont on situe le rôle de l'être humain au sein de la nature peuvent sembler un questionnement vain et inutile. Or, nous sommes d'avis qu'il faut peut-être plus que jamais nous

³⁷⁸ Sous réserve naturellement des exceptions notamment du droit privé fédéral.

pencher sur cette question. En effet, cela est important ne serait-ce que pour se sensibiliser au fait que, la prédominance systématique de la valeur économique ne peut que contredire les initiatives sociales ou juridiques visant à aborder la terre et la nature selon un objectif différent de sa gestion ou de sa mise en valeur économique.

Jean-Michel Poughon cerne bien toute la profondeur de l'enjeu derrière l'importance d'une prise de recul par rapport à sa propre culture juridique. Il écrit ce qui suit :

Mais peut-être est-il une autre approche possible du Code de 1804 : constater qu'il constitue en partie une concrétisation juridique des valeurs véhiculées par la « secte des économistes », les physiocrates ou le courant libéral naissant.

[...]

Et c'est là l'important dans notre optique : *les valeurs économiques sont assimilées à des valeurs morales*. Elles sont l'expression de ce qui est considéré comme la nature profonde de l'homme, son guide d'action à l'égard de l'extérieur³⁷⁹.

La consécration de la valeur économique dans le droit des biens privé est une chose réelle et doit être reconnue. Il s'agit de l'une des intentions sous-jacentes à ce Chapitre II, c'est-à-dire conscientiser le lecteur au poids systématique qui est accordé à la valeur économique au détriment de toute autre valeur.

Ce Chapitre II représente donc la dernière étape de ce mémoire. Il propose, à la suite des développements précédents, une étude des représentations de la terre, cette fois dans le contexte

³⁷⁹ Jean-Michel Poughon, « D'une lecture civiliste de l'économie à une lecture économique du droit civil? » (2005) 46 C de D 427 au para 7. Nos italiques. La dernière portion de l'affirmation de Poughon, où il effectue un rapprochement avec l'École de droit naturel, porte à réfléchir : « Et cette assimilation ne fait que prolonger, nous le verrons, la pensée des juristes de l'École du droit naturel, plus particulièrement celles de Grotius et de Pufendorf. »

du droit québécois. Il est possible que le lecteur remarque dans ces derniers développements une différence avec l'analyse conduite jusqu'à présent. La raison en est simple et réside dans le contingentement des écrits québécois voués à une meilleure compréhension de thématiques telles que les relations entre nature/terre et être humain. Cette thématique est usuellement très peu abordée au profit d'écrits destinés à contribuer à une meilleure gestion des ressources naturelles³⁸⁰.

On fera principalement ressortir deux points dans cette étude. Dans la Section I, on verra que le contexte global dans lequel évolue le droit québécois tend à déplacer la valorisation du droit de propriété vers le droit d'exploitation. Dans la Section II, on verra de quelle manière sont représentés la terre et ses éléments dans les classifications du *Code civil du Québec*.

De façon globale, au Chapitre II, on veillera à mettre de l'avant les affirmations suivantes. Outre l'héritage du droit classique, la recodification du *Code civil du Québec* cristallise les postulats civilistes modernes qui contribuent directement à poser un filtre économique devant la lunette d'analyse du droit des biens. La survie économique, doublée de la recherche de profit, est la force motrice du droit. Les avancements techniques et scientifiques rentabilisent la terre en la segmentant et en isolant les éléments naturels qui en sont extraits. Les éléments naturels sont fragmentés en autant d'utilités qu'ils offrent à l'être humain. Le droit de propriété « passif » perd du galon face au droit d'exploitation.

L'accélération des cycles économiques précipite le processus de fragmentation de la terre. La terre est détachée du tout qu'elle forme avec l'ensemble des autres éléments naturels (eau, faune, flore, et autres). Le droit ignore qu'elle soit une partie d'un écosystème plus large. À la différence des époques constitutives de la tradition juridique, la survie primaire a muté vers la survie économique. Ce faisant, la fragmentation juridique de la terre a vu sa finalité muter en conséquence. Dorénavant, la fragmentation juridique de la terre répond à des impératifs

³⁸⁰ Depuis déjà quelques décennies, les ressources naturelles en tant qu'objet de recherche polarisent un intérêt grandissant en droit positif. Les écrits juridiques ont, en conséquence, tendance à s'arrêter à la valeur économique qui y est attachée.

économiques. La survie primaire n'a cependant pas disparu pour autant. Elle se situe seulement dans l'ombre de l'impératif économique.

Section I De la valeur économique de la terre

De la *Codification* jusqu'à la *recodification*, on retrouve encore dans la notion de *bien* la principale unité de transcription de la *chose* en droit.

La notion de *bien* et le *droit de propriété* ont été bien campés dans le cadre de la recodification du droit civil au Québec. La valeur économique a été définitivement placée au centre des préoccupations du droit privé. Ce choix de société est révélateur de l'anthropocentrisme du droit québécois et de sa couleur particulière parmi les autres cultures juridiques se rattachant à la tradition romaniste.

On dira donc quelques mots sur le *bien* afin d'insister sur la consonance économique qui l'accompagne et qui l'imprègne. Par la suite, on s'attardera aux multiples nuances qui teintent dorénavant le *droit de propriété*. Celui-ci, quoique très important, n'est plus considéré comme étant un droit *absolu*. En outre, lorsque le droit de propriété a comme *objet* une *ressource naturelle*, celui-ci, s'il est détenu par une personne privée, résiste mal face à l'État.

Sous-section I La Recodification québécoise

La recodification du *Code civil du Bas-Canada* est présentée comme l'archétype d'une réussite qui a su surpasser son modèle initial, le *Code civil des français* de 1804³⁸¹.

³⁸¹ Hugh Patrick Glenn, « The Grounding of Codification » (1997) 31 UC Davis Law Rev 765 à la p 774.

Son résultat, le *Code civil du Québec*, exemplifie à plusieurs égards, les capacités évolutives du droit civil codifié³⁸² et sa vivacité juridique à titre de branche de la tradition romaniste.

Paragraphe I Le « bien », un axiome?

Le *Livre quatrième*, consacré aux biens dans le *Code civil du Québec*, reconfigure à certains égards la logique du droit des biens. Plusieurs incertitudes identifiées et discutées en doctrine, en raison du libellé de certains articles du *CcBC*, furent dissipées du coup.

Or, du *CcBC* au nouveau Code, une absence de définition de la notion de *bien* subsiste. En effet, quoique le bien soit omniprésent dans le *Code civil du Québec* et l'ait été dans le *Code civil du Bas-Canada*, aucun article n'en dégage les traits. Cet état du droit à l'égard de la notion de *bien* est fascinant à plusieurs égards, tout comme les raisons évoquées par le Ministre de la Justice afin de maintenir cet état.

On se remémorera que l'*Office de révision du Code civil*³⁸³, dans le cadre de son travail colossal de recodification, a inclus dans son *Rapport sur les biens* une définition destinée à asseoir une définition du bien³⁸⁴. Néanmoins, cette définition proposée au Ministre de la Justice demeura lettre morte et ne sera pas retenue pour l'élaboration du *Projet de loi 127*.

³⁸² Pierre-Gabriel Jobin, « La Cour suprême et la réforme du Code civil » (2000) 79:2 R du B can 27 à la p 42.

³⁸³ Il peut être intéressant de noter que la quasi-totalité des documents de travail, des rapports, de la correspondance, des procès-verbaux des réunions, des notes de services internes et d'autres documents produits par l'ORCC, entre les années 1966 à 1979, ont été archivés et mis à la disposition dès 2012 grâce aux efforts du Centre Paul-André Crépeau en droit privé et comparé de la Faculté de droit de l'Université McGill :

Le lien hypertexte est le suivant : digital.library.mcgill.ca/ccro/.

³⁸⁴ Québec, Office de révision du Code civil, *Rapport sur les biens*, par le Comité du droit des biens, Montréal, ORCC, 1975 à la p 14.

La définition proposée se lit ainsi : « Les biens d'une personne sont l'ensemble de ses droits personnels et réels »³⁸⁵. On en apprend un peu plus sur les raisons pour lesquelles il ne fut pas considéré pertinent d'aller de l'avant avec une définition du bien grâce à ce passage tiré des *Commentaires du Ministre de la Justice* :

Ce terme, déjà employé dans différentes lois, n'a pas besoin d'ailleurs d'être défini. Il a, en effet, une acceptation générale et on sait ce qu'est un bien sans qu'on ait besoin de le définir³⁸⁶.

Selon ces *Commentaires*, la notion de *bien* n'a donc aucun besoin d'être définie. C'est même une évidence pour tous. Il s'agit donc d'un *axiome*. Et, comme tout axiome, il importe de le replacer dans le cadre du processus plus large d'axiomatisation qui l'a forgé.

On sait que la valeur économique constitue une partie intégrante de l'identité juridique du bien. Cette valeur économique s'est trouvée à être favorisée pendant la Modernité, puis à être reconnue dans le *Code civil des français* grâce à l'utilisation du terme de *bien*. En acceptant de

³⁸⁵ La raison pour laquelle l'ORCC aurait jugé pertinent de consacrer un article à la définition du bien était pour rectifier une « erreur de classification qui s'est perpétrée au cours des siècles ». En se basant sur les travaux de Von Ihering, l'erreur relevée par l'ORCC consiste en une « confusion que faisait l'Ancien droit romain entre le droit de propriété et la chose qui en faisait l'objet ». La citation de Ihering en question est la suivante : « En réalité, le droit de propriété est incorporel comme les autres droits réels qui ont pour objet des choses. Mais, d'autre part, les choses font l'objet non seulement du droit de propriété mais aussi des autres droits réels. » : Rudolf Von Ihering, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, 3e éd, Paris, Marescq, 1886 à la p 130. Cette nuance sur l'incorporalité du droit de propriété se justifie considérant que la tradition civiliste a évolué et s'est théorisée en ce sens. Celle-ci est pertinente dans le droit civil actuel. Toutefois, ce reproche envers le droit romain offre l'occasion d'insister sur un point essentiel de notre analyse dans le Chapitre 1. Il est injuste de qualifier ce trait du droit romain d'erreur compte tenu qu'une telle nuance ne pouvait logiquement encore être faite au sein de la société romaine. Les jurisconsultes romains ont élaboré un droit de la propriété qui répondait à leurs besoins ou à leurs aspirations en tant que société : « Il ne peut être le même dans une petite société pastorale comme le fut la Rome primitive et dans la société française contemporaine. » : Philippe Malaurie, *Les biens*, 5^e éd, coll Droit civil (Defrénois), Paris, Defrénois, 2013 à la p 3. Aussi en est-il des juristes de la tradition civiliste qui ont adapté le droit romain ou tenté d'y demeurer fidèles.

³⁸⁶ *Commentaire du Ministre de la Justice*, Québec, Publications du Québec, 1993 sous l'article 899. Ce commentaire a l'effet malheureux de jeter le voile sur l'activité doctrinale à qui l'on doit justement le fait d'avoir une meilleure connaissance du bien. Le « bien » a fait couler beaucoup d'encre, tant en doctrine française que québécoise : Grzegorzczuk, *supra* note 225. Cantin Cumyn et Cumyn, *supra* note 81.

considérer le bien comme un axiome, le Législateur confère par le fait même une texture axiomatique à la valeur économique, pour ne pas dire que la valeur économique est elle-même un axiome. La profondeur de l'intériorisation juridique et sociale de la valeur économique est dès lors vertigineuse si l'on considère que la notion de *bien* est une évidence pour tous. En conséquence, considérer la terre et ses fragments comme des biens éventuels revient à les regarder avec une paire de lunettes dotée d'un filtre économique dont on ne soupçonne peut-être même pas l'existence.

Une position empreinte de recul, empruntée au droit comparé, facilite cette conscientisation. D'où la pertinence du recours à la *Theory of tradition*, doit-on le rappeler.

Le *bien* constitue certainement l'*unité fondamentale de transcription* des objets en droit. Ainsi, ce sont les *choses* que la nature crée et qui possèdent une *valeur d'échange économique* que le droit insère dans les grandes classifications des biens.

Paragraphe II *La dilution du droit de propriété*

En France, le *droit de propriété* possède une valeur juridique corsée du moins en théorie. Renforcée par une protection constitutionnelle³⁸⁷, forte d'une valeur autant symbolique que juridique, la propriété se hisse au titre de véritable droit fondamental. Elle concrétise une *vision subjective de la propriété*. L'interprétation qu'y reçoit le *droit de propriété* semble être à peu près la même que celle mentionnée lors de l'étude du *Code civil des français* de 1804. Il possède trois caractères essentiels : il est exclusif, perpétuel et absolu... *relativement*, pour reprendre la formulation de la Professeure Marie-Laure Mathieu-Izorche³⁸⁸.

³⁸⁷ Guy Canivet, « Les fondements constitutionnels du droit de propriété en France », en ligne : Conseil supérieur du Notariat <<http://www.cnfr-notaire.org/Article.List4.f.asp?id=595>>.

³⁸⁸ Marie-Laure Mathieu-Izorche, *Droit civil : les biens*, 3^e éd, coll Sirey université Droit privé, Paris, Sirey, 2013 à la p 82.

Au Québec et au Canada, la situation est différente, du moins en théorie. Quoique l'on reconnaisse d'emblée l'importance du *droit de propriété* « au sein d'une société égalitaire »³⁸⁹, le *droit de propriété* connu au Québec et au Canada ne reçoit pas de protection particulière et ne se trouve pas contenu dans la *constitution matérielle*³⁹⁰.

La définition actuelle de la *propriété* est énoncée dans le CcQ de la manière suivante :

[947 al. 1] La propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi.

« Disposer librement et complètement » d'un bien n'équivaut pas « à en jouir et à en disposer de la manière la plus absolue ». Dans les *Commentaires* qui accompagnent le *Rapport sur les biens* de l'ORCC, il semble clair que la finalité était de débarrasser le droit de propriété du vocable « absolu »³⁹¹. Cela eut pour résultat d'en arrimer la définition avec la réalité. En effet, le *droit de propriété* a carrément vu son *absolutisme* fondre devant la recrudescence des interventions de l'État, au fur et à mesure que le Canada faisait son chemin vers le *capitalisme* grâce à l'*industrialisation*³⁹².

Plusieurs zones faibles affectent donc la cuirasse de la propriété privée. De même, lorsque la propriété a pour objet un élément tiré des *ressources naturelles*, celle-ci se fissure plus profondément dès lors, que l'État s'y intéresse ou que l'*intérêt public* est invoqué. En conséquence, certaines choses appropriables, selon le mécanisme de la propriété, se trouveront

³⁸⁹ Nathaly Rayneault, *L'expropriation municipale québécoise : mise en oeuvre et contrôle*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008 à la p 6.

³⁹⁰ C'est-à-dire les règles constitutionnelles du Canada. Voir : Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 355 à la p 11.

³⁹¹ Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec, t 1, 2*, Québec, Éditeur officiel, 1977 à la p 395.

³⁹² François Frenette et François Brochu, « Rapport canadien. L'admission de la propriété des sols au Québec, t LIII » dans Association Henri Capitant, dir, *La propriété. Journées vietnamiennes*, coll Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Paris, Société de législation comparée, 2003, 79 à la p 86.

à être retirées de l'éventail de choses qu'une personne peut intégrer dans son patrimoine au profit de celui de l'État.

Sous-paragraphe I Les attributs et les démembrements

Comme le mentionne l'article 947 du Code, le propriétaire dispose du droit de se servir d'un bien et d'en jouir (*ius utendi*), du droit de jouir de ses fruits « ce qui est produit par la culture »³⁹³ et de ses produits « par exemple, les arbres, les minerais »³⁹⁴ (*ius fruendi*), ainsi que du droit d'en disposer (*ius abutendi*). Ce trio de prérogatives / attributs se complète par le droit d'accession (*accessio*), un attribut « supplémentaire »³⁹⁵ du droit de propriété que l'on retrouve défini à l'article 948 du CcQ. Il s'agit de la « capacité de faire sien ce que génère le bien et ce qui s'y greffe [...] par exemple, les alluvions, les îles. [...] »³⁹⁶.

Quant au *démembrement de la propriété*, la notion a été consacrée à l'alinéa 2 de l'article 947 du CcQ. Il peut résulter du détachement du *ius utendi* et du *ius fruendi*. Le *ius abutendi* demeure entre les mains du propriétaire qui a démembré son droit de propriété.

De plus, il faut noter que le droit reconnaît l'existence de droits réels innommés³⁹⁷ depuis le célèbre arrêt du Conseil privé *Matamajaw Salmon Club c Duchaine*³⁹⁸. La question revêt de l'intérêt dans la mesure où cette importante décision porte sur la qualification juridique d'un droit de pêche « détaché », d'un *droit de propriété* sur une rivière *non navigable, ni flottable*. Au terme de son raisonnement, le Vicomte Haldane en vient à la conclusion que « there is no

³⁹³ *Anglo Pacific Group PLC c Ernst & Young Inc*, 2013 QCCA 1323, [2013] RJQ 1264 (CS) au para 43.

³⁹⁴ *Ibid* au para 43.

³⁹⁵ Normand, *supra* note 253 à la p 92.

³⁹⁶ *Anglo Pacific Group PLC c Ernst & Young Inc*, *supra* note 393 au para 43.

³⁹⁷ *Procureur général du Québec c Club Appalaches inc c*, [1998] RJQ 2260 (CA), [1999] JQ n° 3056 à la p 11.

³⁹⁸ *Matamajaw Salmon Club v Duchaine*, 59 DLR 391, [1921] 2 AC 426. Sylvio Normand, « Une relecture de l'arrêt Matamajaw Salmon Club » (1988) 29:3 C de D 807. André Cossette, « Le droit de propriété des grèves le long des rivières navigables » (1978) 81:7- 8 R du N 377.

reason for refusing to treat a fishing right as a self-contained and separable subject »³⁹⁹. Ce faisant, il fut décidé que le titre contenant un droit de pêche conférait le droit aux produits de la rivière, ce droit étant accessoire au droit d'utiliser le lit de la rivière⁴⁰⁰. C'est d'ailleurs la solution qui sera retenue concernant le droit de pêche et qui demeure encore aujourd'hui⁴⁰¹.

Les *démembrements innommés* et les *droits de jouissance innommés* sur un bien se trouvent liés à une personne, qui en est la titulaire, au lieu d'être attachés à un fonds⁴⁰². Or, l'état du droit sur cette question fait encore l'objet de controverses. Denys-Claude Lamontagne, par exemple, refuse de considérer que le libellé de l'article 1119 puisse servir à fonder des droits réels autres que ceux qui y sont nommés⁴⁰³.

Il semble toutefois se présenter une ouverture vis-à-vis la reconnaissance de ces types de droits réels, tel que le laisse présager ce passage tiré d'une décision de la Cour supérieure du Québec et confirmée par la Cour d'appel du Québec :

Il est *maintenant reconnu*, malgré encore certaines hésitations et certaines opinions à l'effet contraire, que certains droits relatifs à des immeubles peuvent, dépendant de la formulation du titre qui les constitue, *être des droits réels de la nature d'un démembrement innommé du droit de propriété*⁴⁰⁴.

³⁹⁹ *Matamajaw Salmon Club v Duchaine*, *supra* note 398 à la p 399.

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ « Le droit de pêche est considéré un accessoire de la propriété du lit du cours d'eau navigable où il peut s'exercer. » : *Réserve de la Petite Nation inc c Bruneau*, 2012 QCCS 5656, [2012] QJ n° 12831 au para 207.

⁴⁰² Normand, *supra* note 253 à la p 304.

⁴⁰³ Denys-Claude Lamontagne, *Biens et propriété*, 6^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2009, n° 114.

⁴⁰⁴ *Fortier c Grenier*, 2006 QCCS 1929, [2006] JQ n°3268, conf par 2013 QCCA 48; [2013] JQ n°164 au para 59. Nos italiques.

Le Professeur Normand dégage trois caractéristiques qui définiraient un éventuel démembrement innommé.

Ce droit devrait donc créer :

- Un *droit réel en faveur d'une personne*;
- Qui n'est que *temporaire* : seule la servitude à vocation perpétuelle, sous réserve d'une interprétation potentielle de l'arrêt *Matamajaw Salmon Club c Duchaine*⁴⁰⁵ qui puisse le permettre ;
- Dont le régime juridique est prévu par voie contractuelle⁴⁰⁶.

Finalement, il faut mentionner que certains auteurs, outre le trio habituel des attributs du *droit de propriété*, préfèrent le compléter plutôt par la *vis attractiva*⁴⁰⁷ que par l'*accessio*. Ce dernier attribut se rencontre beaucoup moins souvent dans la doctrine⁴⁰⁸.

Donc, comme on a pu le constater, la mécanique du droit de propriété met à la disposition des personnes privées des outils intéressants pour mettre en valeur les ressources naturelles. Contrairement à ce que suggère André Cossette, on ne peut se convaincre que la propriété privée existe sur le même pied d'égalité que le « domaine public et la propriété collective »⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ *Matamajaw Salmon Club v Duchaine*, *supra* note 398 à la p 436.

⁴⁰⁶ Normand, *supra* note 253 à la p 305 à 307.

⁴⁰⁷ François Frenette, « Du droit de propriété: certaines de ses dimensions méconnues » (1979) 20:3 C de D 439. Brigitte Roy, « L'affectation des biens en droit civil québécois » (2001) 103:3 R du N 383.

⁴⁰⁸ Par exemple, le Professeur Normand le mentionne dans son ouvrage mais non le Professeur Lafond.

⁴⁰⁹ André Cossette, « Considérations sur le droit de propriété et son évolution » (1968) 70:6 R du N 277 à la p 280.

Sous-paragraphe II La relativité du droit de propriété privé⁴¹⁰

Comme on l'a dit précédemment, la propriété est un droit fondamental mais non absolu⁴¹¹.

Ce *caractère fondamental* a été affirmé par la Cour suprême du Canada, dans le cadre d'un litige né au Manitoba, qui opposait le propriétaire d'un centre commercial à une piqueteuse ayant exercé son droit de piquetage sur sa propriété. L'intimée, Sophie Carswell, arguait que l'exercice du droit d'une personne à piqueter pacifiquement possédait une signification sociale plus grande que celle d'un propriétaire de centre commercial, en l'occurrence Peter Harrison. Toujours selon l'intimée, le droit de propriété devait fléchir devant l'exercice du droit de piquetage⁴¹². Au nom de la majorité, le juge Dickson commente de façon efficace l'enjeu mis de l'avant par cet argument :

The submission that this Court should weigh and determine the respective values to society of right to property and the right to picket raises important and difficult political and socio-economic issues, the resolution of which must, by their very nature, be arbitrary and embody personal economic and social beliefs⁴¹³.

Et de poursuivre en résumant ainsi la position de la jurisprudence de *common law* :

⁴¹⁰ La relativité du droit de propriété en droit civil québécois semble aisément faire l'objet d'un consensus d'ailleurs. Gérald Goldstein, « La relativité du droit de propriété : enjeux et valeurs d'un Code civil moderne » dans *Enjeux et valeurs d'un Code civil moderne / Les journées Maximilien-Caron 1990*, Montréal, Faculté de droit Université de Montréal, 1991, 102. Voir aussi Serge Pichette, « La relativité du droit de propriété » dans *Enjeux et valeurs d'un Code civil moderne. Les journées Maximilien-Caron 1990*, Montréal, Thémis, 1991, 126. Voir aussi Hugues Périnet-Marquet, « La relativité du droit de propriété dans le Code civil québécois : point de vue français » dans *Enjeux et valeurs d'un Code civil moderne. Les journées Maximilien-Caron 1990*, Montréal, Thémis, 1991, 148.

⁴¹¹ Rayneault, *supra* note 389 à la p 6.

⁴¹² *Harrison v Carswell*, [1976] 2 SCR 200, 62 DLR (3d) 68.

⁴¹³ *Ibid.* Se reporter aux motifs du juge Dickson.

Anglo-Canadian jurisprudence has traditionally recognized, as a fundamental freedom, the right of the individual to the enjoyment of property and the right not to be deprived thereof, or any interest therein, save by due process of law.

Donc, le *droit de propriété* est relatif. Celui-ci constitue un droit fondamental à géométrie variable dont la force se trouvera inmanquablement édulcorée dès lors que l'objet de cette propriété est un élément naturel potentiellement rentable économiquement.

Sous-section II Le droit d'exploitation

De nos jours, très peu de choses tirées de la terre persistent à demeurer imperméables au qualificatif de biens. En effet, l'essor grandissant des connaissances scientifiques et techniques a pour impact de repousser sans cesse le spectre des « ressources naturelles » exploitables. De plus en plus, une exploitation rentable économiquement nécessite l'investissement de capitaux plus ou moins importants et la maîtrise d'un minimum de connaissances.

Or, le propriétaire privé ne tire plus sa subsistance directement de la terre. Du moins, ceux qui persistent à le faire constituent véritablement des exceptions puisque de nos jours, la survie est prioritairement économique. La personne privée devient donc de moins en moins outillée afin de répondre aux attentes de l'État qui souhaite pour sa part voir les ressources naturelles mises en valeur. Le temps de la mise en valeur via les tenures est révolu et la force du droit de propriété tend à pâlir face à l'essor du *droit d'exploitation*.

La fragmentation juridique de la terre est donc passée à un niveau supérieur tandis que le droit de propriété voit sa force se diluer et devenir plus symbolique.

L'État québécois a jugé préférable de garder sous son emprise certaines ressources naturelles plutôt que d'autres et a utilisé ses outils législatifs afin de se les réserver. Ainsi, il lui est plus facile de conférer des droits d'exploitation. Devant ce phénomène de montée en puissance des droits d'exploitation des ressources naturelles, le droit voit l'émergence de

branches nouvelles du droit : droit de l'eau, droit minier, droit des forêts, et autres. Il arrive parfois que ces droits d'exploitation entrent en conflit avec des règles du droit civil privé codifié.

Dans le droit des biens, certaines « ressources naturelles » sont théorisées de façon plus importante que d'autres⁴¹⁴. De même, certaines ressources naturelles, passées jusque-là inaperçues, ont été prises d'assaut par le droit dès lors que l'avancement des connaissances a mis en lumière leur potentiel économique.

Comme on le sait, certaines *choses* échappent à la propriété privée pour diverses raisons. La relation d'appropriation de l'être humain face aux ressources naturelles résulte d'une chaîne axiologique formée de certaines notions qui influencent à des degrés variables l'état du droit actuel. En conséquence, il importe de s'arrêter sur le contenu de cette *chaîne* fictive que le droit de propriété crée entre une *chose* et son *propriétaire*.

Le Québec dispose d'une grande variété de ressources naturelles productrices de revenus. Dans les dernières décennies, l'État québécois a démontré une tendance à intégrer dans son domaine la propriété de certaines d'entre elles au moyen de « révocations » de droits ou par le biais d'expropriations. En se réservant la propriété de ces ressources naturelles productrices de revenus, il lui est loisible de fractionner son droit de propriété et d'en céder les utilités à des particuliers moyennant redevances ou rétributions pécuniaires. À plusieurs égards, l'État agit comme un propriétaire à l'égard des ressources naturelles subséquemment à leur collectivisation.

Ainsi, à rebours de la conception individualiste révolutionnaire, la valeur d'usage des choses tend à « collectiviser » : le bien n'est plus seulement appréhendé par le prisme de son utilité pour l'individu mais également dans son aptitude à permettre la réalisation de valeurs sociales données [...]. Dès lors, l'individu subit la concurrence du législateur dans la détermination de la destination de la chose. Lorsque cette chose permet d'assurer la réalisation de fonctions sociales

⁴¹⁴ Bien des choses pourraient être citées afin d'illustrer notre propos. Aussi mentionnerons-nous notamment les faits suivants : l'absence de règles claires pour les *res communes*, l'adoption de la nouvelle *Loi sur l'eau*, ce nouvel « or bleu », les règles ultra-détaillées du régime minier, et autres.

déterminées, son devenir juridique est déterminé ou favorisé par la puissance publique⁴¹⁵.

Cette destination juridique relève elle-aussi du construit.

Il convient de rappeler que l'on retrouve le concept de *destination* dans la notion de *dualité domaniale*, celle-là même qui sert à distinguer *les biens de l'État* et *les biens des personnes*. À l'origine, le principe de la dualité domaniale – ou encore de « domanialité » pour reprendre l'expression employée par l'auteur Pierre Labrecque – était conçu comme une notion de droit privé⁴¹⁶. Quoique cela puisse paraître évident, la domanialité réfère au « domaine », terme utilisé pour désigner les biens de l'État.

Tout d'abord, il faut mentionner que la distinction est faite entre le *domaine privé* et le *domaine public*. Le *domaine privé* regroupe tout d'abord les choses « dont la destination n'est pas incompatible avec une propriété privée »⁴¹⁷ mais dont l'État préfère garder le contrôle en droit.

Le *domaine public*, pour sa part, inclut les biens « qui ont reçu une destination si essentiellement liée à l'ordre public et à l'intérêt général, qu'il y a une incompatibilité avec une propriété privée, c'est-à-dire qui tout en conservant la destination qu'ils ont dans le patrimoine de l'État, pourraient appartenir à un particulier »⁴¹⁸. Pourtant, il faut constater qu'hormis cette « incompatibilité », du fait de l'ordre public ou de l'intérêt général, *les biens catégorisés dans le domaine de l'État ne possèdent a priori aucune caractéristique intrinsèque qui puisse rendre un droit de propriété impossible*.

Pour Proudhon, le domaine de l'État ne pouvait être assimilé au domaine public. La raison qu'il évoque se rapporte uniquement à une question d'intention : « [...] le gouvernement

⁴¹⁵ Romain Boffa, *La destination de la chose*, t 32, coll Doctorat et notariat, Paris, Defrénois, 2008 à la p 20.

⁴¹⁶ Labrecque, *supra* note 361 à la p 61.

⁴¹⁷ Pierre Basile Mignault, *Le droit civil canadien, basé sur les « Répétitions écrites sur le Code civil » de Frédéric Mourlon avec revue de la jurisprudence de nos tribunaux*, 2, Montréal, C Théoret, 1895 à la p 456.

⁴¹⁸ *Ibid.*

établit, entretient et répare, *dans l'intérêt de tous*, les choses du domaine public »⁴¹⁹. Or, à la suite de Brière, on peut douter de l'utilité réelle de la distinction opérée entre le domaine privé et le domaine public de l'État dans le contexte de notre droit civil⁴²⁰. Le propriétaire du domaine de l'État n'est pas *l'État-collectivité* mais bien, *l'État personne juridique de droit interne*, la *puissance publique*⁴²¹. Et cet État agit davantage à l'égard des biens de son domaine comme un propriétaire, plutôt que s'il s'agissait de « biens appartenant à la nation ou à la collectivité »⁴²².

De plus, la distinction effectuée entre le *domaine privé* et le *domaine public* se base sur des critères abstraits dont la détermination dépend de la *volonté humaine*. Elle partage ce trait avec la notion de *destination*, elle aussi tributaire de la *volonté*. Dans l'articulation de la logique de la propriété, cette *volonté* implique la poursuite d'une *finalité* et l'existence d'une *intention* sous-jacente dans l'établissement du lien entre la personne et la chose sur laquelle elle revendique un droit.

Comme le souligne la Professeure Blandine Mallet-Bricout, la destination renvoie à « ce pour quoi une personne ou une chose est faite »⁴²³. Le droit de propriété procure à son titulaire une sphère de liberté où il peut imposer sa volonté concernant la disposition de la chose sur laquelle il exerce son droit. D'ailleurs, note la Professeure Mallet-Bricout, une partie de la doctrine classique française place cette idée de liberté au centre de la propriété elle-même⁴²⁴.

Une raison pour laquelle l'État préfère absorber les ressources naturelles dans son domaine réside vraisemblablement dans la nature même du *droit de propriété*. Ce dernier, tel qu'il a été conçu en droit civil, ne possède aucun frein qui puisse rationnellement empêcher sa *création* sur une *chose* quelconque, dès lors qu'il existe *une utilité pour l'homme* ou une *volonté*

⁴¹⁹ Jean Baptiste Victor Proudhon, *Traité du domaine public, ou, De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 2^e éd, Dijon, Victor Lagier, 1843 à la p 243 et 244. Nos italiques.

⁴²⁰ Jules Brière, « Chapitre VIII. La dualité domaniale au Québec » dans Raoul P Barbe, dir, *Droit administratif canadien et québécois*, coll Collection des travaux de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Collection des monographies, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1969, 313.

⁴²¹ *Ibid* à la p 319.

⁴²² *Ibid*.

⁴²³ Blandine Mallet-Bricout, « Propriété, affectation, destination. Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité » (2014) 48 RJTUM 537 à la p 539, 540 et 541.

⁴²⁴ *Ibid* à la p 541.

humaine de procéder⁴²⁵. Le seul moyen d'en atténuer la portée fut de lui retirer son caractère absolu.

L'*absolutisme*, tel que conçu par la doctrine subséquente au *Code civil des français* de 1804, était destiné à ne pas remplir ses promesses. Même si l'*absolutisme* du droit romain a pu inspirer les rédacteurs du code, ils n'en avaient pourtant pas la même conception.

Lorsque l'on compare les articles 406 du CcBC et 947 du CcQ, il est évident que la recodification a opéré une édulcoration de la définition du droit de propriété. D'après les *Commentaires du Ministre de la Justice*, le droit de propriété a été nuancé afin de tenir compte « des restrictions qui y ont été apportées depuis la codification de 1866, tant dans l'intérêt général que dans l'intérêt privé, et des changements intervenus, depuis lors, dans l'exercice du droit »⁴²⁶. Ainsi, un *intérêt privé* méritant de nuancer le droit de propriété réside dans l'*intérêt du voisinage*, une notion essentielle et fondamentale du droit privé au sein de toute société⁴²⁷.

Une telle approche à l'égard de la propriété privée méconnaît le potentiel du droit privé, à titre d'outil précieux dans la défense de cet « intérêt collectif », dont l'État semble s'être autoproclamé le champion⁴²⁸. En effet, la restriction des droits des propriétaires privés ne garantit pas nécessairement que l'État prendra de meilleures décisions à l'égard des ressources naturelles, ou bien qu'il œuvrera inconditionnellement dans l'intérêt collectif. À titre de véhicule privilégié de l'idéologie néolibérale, il « joue le jeu de l'économie globalisée » : « les

⁴²⁵ L'auteur Sériaux campe bien la mouvance dont sont animés certains biens comme les biens de consommation qui sont voués à changer plus souvent de propriétaire, à la différence des immeubles figés dans un fonds : Alain Sériaux, « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir » (1994) 93 RTD civ 801.

⁴²⁶ Commentaire du Ministre de la Justice note 386, *sub verbo* « 947 ».

⁴²⁷ De même, Frenette et Brochu y rajouteraient l'intérêt de la municipalité environnante et de la société en général : Frenette et Brochu, *supra* note 392 à la p 86. Voir aussi : Yaëll Emerich, « Contribution à une étude des troubles de voisinage et de la nuisance : la notion de devoirs de la propriété » (2011) 52:1 C de D 3. On se rappellera qu'en droit coutumier, aucune limitation n'était tolérée à la propriété cela même si un préjudice était causé à un fonds voisin. De même, le droit romain connaissait une règle fort intéressante, destinée à prévenir toute confrontation entre les propriétés foncières. En effet, chaque fonds se trouvait à être séparé par une bande de terre neutre, c'est-à-dire qui n'appartenait à personne. La fonction de cette bande était de séparer les fonds, dans l'objectif d'empêcher tout empiètement sur la propriété voisine. Voir : Vacher, *supra* note 112.

⁴²⁸ L'idée de pluralisme juridique est certainement une idée séduisante en ce qu'elle offre une alternative d'intérêt au constat que l'on avance. Car, il s'agit bien d'un constat.

gouvernements ont choisi d'accorder une audience officielle et permanente aux lobbies d'affaires, alors qu'aucune organisation de la société civile ne jouit d'un tel accès »⁴²⁹.

Les raisons généralement mentionnées par le législateur afin de soustraire, totalement ou partiellement, certaines ressources naturelles à l'emprise de la propriété privée sont de deux ordres : l'*ordre public* et l'*intérêt collectif*. Pour l'un ou l'autre de ces ordres, la conception et le contenu découlent des priorités jugées importantes par le législateur car l'*ordre public* et l'*intérêt collectif* constituent des valeurs abstraites sur lesquelles la conception de l'État peut différer de la conception et des objectifs jugés prioritaires par la société civile⁴³⁰.

La *propriété privée* résiste de moins en moins bien face aux facteurs d'*ordre public* et d'*intérêt collectif*. La détermination du contenu de ces deux facteurs est tributaire du choix de l'État dont l'ordonnancement des priorités dépend forcément d'impératifs d'ordre politique et économique. Donc:

[L]orsque cette chose permet d'assurer la réalisation de fonctions sociales déterminées, son devenir juridique est déterminé ou favorisé par la puissance publique⁴³¹.

Les seuls facteurs en droit qui peuvent limiter l'appropriation d'une chose émanent encore de la volonté humaine. Seules les limites posées par la morale partagée par les membres de la société peuvent avoir une valeur effective envers ce que l'on accepte de concevoir comme appropriable. Cela est plus efficace que d'ajouter des couches de réglementation administrative sur les ressources naturelles car, en définitive, celles-ci n'en seront que plus déchirées et

⁴²⁹ Jacques Gélinas, *Dictionnaire critique de la globalisation : les mots du pouvoir, le pouvoir des mots*, Montréal, Éditions Écosociété, 2008 à la p 232.

⁴³⁰ Nous entendons seulement désigner par ce terme la somme des membres de la société québécoise. Nous ne faisons pas nécessairement référence au concept, plus complexe, de « société civile » développé par Adélie Pomade dans ses travaux conçus par ailleurs en contexte juridique français : Adélie Pomade, *La société civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, t 523, coll Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2010.

⁴³¹ Boffa, *supra* note 415 à la p 20.

éparpillées dans de la réglementation toujours plus pointue. L'État agit comme un propriétaire privé à l'égard de son domaine, un propriétaire déjà bien impliqué dans la globalisation économique et qui n'a aucun intérêt à faire marche arrière. Les relations économiques et la recherche de valeur se sont enracinées jusqu'au cœur même du mode de vie.

Cet *intérêt public* et cet *intérêt collectif* sont rappelés systématiquement afin de justifier toute action de l'État qui assimile ses objectifs à ceux de la société⁴³². Dans la jurisprudence traitant de la propriété privée sur des éléments naturels et où l'État est partie, la raison de l'intérêt collectif est immanquablement soulevée. Sans contester que l'État soit justifié d'agir ainsi, on remarque parfois, dans certaines décisions, une tendance à minimiser l'impact d'une fissuration du droit de propriété en raison justement de cet intérêt. Lorsque l'article 976 du CcQ est opposé à l'État en vue de protéger un droit de propriété contre un agissement étatique, la preuve de la partie privée fait rarement le poids contre l'État. À l'opposé, lorsque l'article 976 du CcQ constitue le fondement d'un recours entre des parties privées, ces arguments semblent être étudiés plus sérieusement.

En effet, grâce à l'intérêt public et ou collectif, l'État dispose d'une carte maîtresse dans sa manche. Il se superpose à cette carte un bouclier solide dès lors que des impératifs économiques entrent en jeu. Ce qui est prisé dans ce siècle, c'est la *mise en valeur et l'exploitation du domaine de l'État*. La décision *Wallot*⁴³³ illustre bien la manière dont le droit de propriété est écarté. Le droit de propriété privé ne résistera pas face à un règlement

⁴³² On remarquera que depuis les dernières années, les lois du Québec touchant à une « ressource naturelle » contiennent systématiquement des préambules allant en ce sens. De même, certaines expressions sont récurrentes d'une loi à une autre. Par exemple, dans la nouvelle Loi québécoise sur l'eau, on parle de l'eau comme « une ressource vulnérable et épuisable », faisant partie du « patrimoine commun de la nation québécoise », dont « la protection et la gestion » est assurée par l'État « gardien des intérêts de la nation » dans la « gouvernance de l'eau » et dans « l'établissement de redevances » : Voir par ex la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*, RLRQ c C-6.2. Dans la Loi sur les mines, on attache aux « ressources minérales » le statut de « bien collectif » dont il est « nécessaire de favoriser l'utilisation optimale » « de manière à créer le maximum de richesse pour la population du Québec » : *Loi sur les mines*, RLRQ c M-13.1. En ce dernier cas, la finalité de gestion économique est formulée de manière plus affirmative.

⁴³³ *Wallot c Québec (Ville de)*, 2010 QCCS 1370, [2010] RJQ 1246, conf par 2011 QCCA 1165, [2011] JQ n° 7775.

poursuivant un « objectif social valable » tel que la « protection de la qualité d'une importante source d'eau potable »⁴³⁴.

L'expropriation⁴³⁵ constitue une illustration supplémentaire de la relativité du droit de propriété en mettant en évidence ses frontières légales. Comme on le sait, la titularité d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel permet à une personne d'user, de jouir et de disposer *librement et complètement* de son bien. Dans le cas contraire, elle peut ester en justice afin que soit sanctionné le non-respect de ce droit. Or, cette définition affirme un droit d'agir à l'égard de son bien mais ne le garantit pas : l'article 947 *in fine* l'illustre.

Tel est le principe exposé à l'article 912 du CcQ. Cependant, il existe un mécanisme exceptionnel qui permet à l'État et à ses créations⁴³⁶ de retirer un droit de propriété à son titulaire. L'expropriation est une institution constitutionnalisée dans l'AANB de 1867. Dans le Code civil, l'article 952 traite de l'expropriation. Elle est également permise dans le cadre de la *Loi sur les mines* aux articles 235 et suivants.

L'engouement à l'égard de la *mise en valeur et de l'exploitation du domaine de l'État* semble connaître le même emballement qu'a connu le droit de propriété classique dans la Modernité. Seule la *finalité* et la *volonté* varieront en fonction de ce qui est considéré comme important selon l'époque. L'État-gouvernement n'échappe pas à l'élément subjectif de la volonté lorsqu'il choisit de se réserver la propriété d'une *chose*, plutôt que de la laisser entre les mains des personnes privées.

⁴³⁴ *Ibid* au para 102 et 119.

⁴³⁵ Rayneault, *supra* note 389.

⁴³⁶ Nous entendons par là les municipalités.

Section II D'une représentation économique de la terre

Au stade de cette analyse, on aura compris que la *chose* juridiquement transcrite dans l'ordonnement du droit des biens comble un besoin, que ce soit dans le cadre d'une relation entre personnes privées ou individuellement.

Dans la Section I, on a insisté sur la prédominance de la valeur économique de la terre, de même que sur la perte de vitesse du droit de propriété vers l'essor des droits d'exploitation.

La Section II revient aux classifications du droit des biens, de même qu'à la recherche des règles juridiques consacrées à la terre et à ses éléments. On sera à même de constater toute la fragmentation juridique de la terre et de ses éléments dans le droit, dès lors qu'il y a une valeur économique susceptible d'en être retirée. C'est cette valeur économique même qui précède le qualificatif de bien. En d'autres mots, cette Section II aborde plus spécifiquement la question de la représentation de la terre dans le droit québécois actuel.

On verra que l'accélération des activités économiques a pour conséquence de raffiner la fragmentation de la terre. La gestion de la terre et de ses éléments est assurée par des régimes juridiques hyper techniques et très spécialisés. Ces régimes, tels que le droit minier, sont tournés vers la rentabilisation économique des utilités que l'être humain peut en tirer compte tenu de l'avancement de ses connaissances.

Sous-section I Les classifications principales

Le *Code civil du Québec* reporte les classifications principales des choses et des biens. Comme on le verra dans les développements suivants, ces classifications s'éloignent peu de l'armature fondamentale constituée par le processus d'axiomatisation du droit des biens.

L'article 899 du CcQ amorce le Livre quatrième *des Biens* en énonçant que les *biens* se divisent en *immeubles* et en *meubles*, tous sans exception, que ceux-ci soient *corporels* ou *incorporels*.

Les articles 899 à 906 du CcQ, consacrés à la distinction des biens, traduisent une maturation intéressante du contenu des *meubles*. Comme on a pu le voir, la catégorie des meubles a longtemps souffert d'un manque d'intérêt compte tenu de l'attention que polarisaient les immeubles, expression ultime de la richesse dans les sociétés du droit classique et de la Modernité précoce. Or, de l'adoption du *Code civil du Bas-Canada* jusqu'au *Code civil du Québec*, le législateur ne pouvait plus ignorer le déplacement de la source des richesses en droit des biens vers les meubles :

De nouvelles richesses⁴³⁷ sont constamment découvertes à cause du développement du pouvoir de l'homme : les atomes, les ondes, les fluides, les micro-organismes; sans compter les innombrables biens incorporels liés à l'intelligence et à l'esprit de création⁴³⁸.

Le CcQ met en place une présomption qui campe les *ondes* ou *l'énergie maîtrisée* à titre de meubles corporels⁴³⁹.

⁴³⁷ La conception de la richesse varie considérablement en fonction de la maîtrise effective acquise par l'être humain sur son environnement immédiat. Ce pouvoir humain sur les richesses de la nature, sur son *asservissement* de la nature, est illusoire dans son affirmation d'absolutisme. Nombreux sont les auteurs qui citent un passage de la Genèse afin d'illustrer le renforcement de cette tendance par la foi chrétienne et son droit canonique : Genèse 1, 28 : « Dieu dit : « Emplissez la terre et soumettez-la; dominez sur les poissons de la mer, les oiseaux du ciel et tous les animaux qui rampent sur la terre ». Notamment : Malaurie, *supra* note 385 à la p 5. Boffa, *supra* note 415.

La nature réitère de façon de plus en plus marquée qu'elle n'obéit qu'à ses propres lois.

⁴³⁸ Malaurie, *supra* note 385 à la p 3.

⁴³⁹ Art 906 CcQ.

Paragraphe II *Les choses selon leur circulation dans le commerce*

La distinction effectuée, entre les *choses appropriables* et celles qui ne sont pas, est tributaire du type d'objet face auquel on se situe. On retrouve principalement des fragments des éléments naturels dans les choses appropriées – soit les biens – et au sein de la classification des *res communes* « choses communes ».

Sous-paragraphe I Les choses appropriables

Les *biens appropriés* regroupent l'ensemble des *choses* qui se sont vues transcrites en droit grâce à la notion de *bien*. De fait, une valeur économique leur est attachée. Le droit de propriété sur les biens peut être transmis notamment grâce aux modes d'acquisition énumérés au premier alinéa de l'article 916 du CcQ : par contrat, par succession, par occupation, par prescription, par accession ou par tout autre mode prévu par la loi.

Les *res nullius*, c'est-à-dire les biens sans maître, s'appuient sur l'article 934 du CcQ. On place dans cette catégorie les animaux sauvages en liberté⁴⁴⁰ et ceux ayant échappé à leur propriétaire, la faune aquatique de même que les *res derelictae*, les « biens abandonnés »⁴⁴¹. Tant pour les biens⁴⁴² que les choses⁴⁴³ sans maître, l'occupation représente le mode privilégié d'acquisition sous réserve de leur caractère appropriable.

⁴⁴⁰ *Manoir Kanisha inc c Jakowenko*, 2009 QCCQ 14904, [2009] QJ n^o 16681 au para 79. Cette décision, citée dans le Code civil annotée de Baudouin Renaud, s'appuie sur des propos tirés de l'ouvrage suivant : Pierre-Claude Lafond, *Précis de droit des biens*, 2^e éd, Montréal, Thémis, 2007 à la p 1020.

⁴⁴¹ Art 934 et 935 CcQ.

⁴⁴² Art 935 CcQ. Seuls les biens meubles sont ici visés. Les règles concernant les immeubles sont différentes.

⁴⁴³ Art 914 CcQ.

À titre d'illustration de *res nullius*, il est possible d'y classer les insectes, le gibier, les poissons, les crustacés, les produits des fonds marins, les feuilles tombées au sol, les foin, et autres.

Sous-paragraphe II Les choses communes

Comme on l'a vu au cours du Titre I, la classification des choses communes a traditionnellement contenu des éléments naturels perçus comme inaccessibles. Les raisons sont les suivantes : soit qu'il n'était pas considéré encore utile de les maîtriser, soit que les connaissances techniques afin de les extraire manquaient encore, soit que leur étendue ou leur consistance physique repoussait *a priori* toute maîtrise, ou autres.

Tel qu'énoncé dans l'article 913 du CcQ, certaines *choses* ne sont pas susceptibles d'appropriation. Elles ne peuvent donc acquérir la qualité de bien. Leur usage est commun à tous et se trouve de temps à autre régi par d'autres lois spéciales. Elles représentent donc, sous l'autorité du *Code civil du Québec*, des choses dont l'usage est commun à tous comme l'air et l'eau, à la différence que la personne qui les recueille et les met en récipient se les approprie⁴⁴⁴. Le principe de la non-appropriation des choses communes se trouve donc à être ébréché.

L'eau a perdu quelque peu son caractère commun depuis l'adoption de la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*⁴⁴⁵. En effet, d'un côté, on vient réaffirmer son statut de chose commune donc non appropriable. De l'autre, l'État se pose en gardien de l'eau, l'affirme faisant partie du *patrimoine* commun de la nation québécoise et la rend sujette à redevances⁴⁴⁶. On peut certainement accueillir la fixation du statut

⁴⁴⁴ On peut notamment penser à l'air comprimé dans le cas de l'air : Frenette et Brochu, *supra* note 392 à la p 247. Quant à l'eau, ils mentionnent l'eau embouteillée.

⁴⁴⁵ *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*, *supra* note 432.

⁴⁴⁶ Voir le préambule de cette loi.

juridique de l'eau une bonne fois pour toutes⁴⁴⁷. Toutefois, comme le suggèrent les avocats Daniel Bouchard et Hélène Gauvin, il aurait été préférable d'intégrer directement les précisions voulues aux articles pertinents du Code civil afin d'en assurer la limpidité et la centralisation juridiques. Or, cette nouvelle loi contribue encore davantage à fragmenter le traitement des ressources naturelles et à compliquer le tableau sur le plan pratique :

Bref, l'encadrement juridique actuel de la gestion de l'eau au Québec est sectoriel, ce qui génère des chevauchements, de la confusion, des conflits de juridiction et même des conflits d'interprétation. Et, malheureusement, la nouvelle Loi sur les ressources en eau est venue ajouter à ce désolant tableau [...] ⁴⁴⁸.

Comme l'illustrent ces auteurs, la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau* n'ajoute que peu à ce que contient déjà le CcQ concernant le statut juridique de l'eau⁴⁴⁹. Ils remarquent également qu'« [a]ctuellement, à moins d'être spécialiste en la matière, un citoyen ne pourra que difficilement faire une lecture de la loi qui intègre l'ensemble des paramètres propres à la gestion de l'eau »⁴⁵⁰.

La finalité réelle d'une loi sur l'eau était peut-être seulement d'aller chercher une source de revenu supplémentaire pour cette ressource naturelle que l'on surnomme aisément « l'or bleu »⁴⁵¹. Quoiqu'il en soit, il s'agit d'un exemple particulièrement significatif qui illustre le raffinement systématique du processus de fragmentation des ressources naturelles. De plus, le

⁴⁴⁷ Madeleine Cantin Cumyn, « L'eau, une ressource collective: portée de cette désignation dans la Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection » (2010) 51:3- 4 C de D 595.

⁴⁴⁸ Daniel Bouchard et Hélène Gauvin, « Plus l'eau a de gardiens, plus elle est en péril » (2010) 51:3- 4 C de D 879 au para 38.

⁴⁴⁹ *Ibid* au para 39 et s. Dans le cadre de leur démonstration, les auteurs ont procédé à une intéressante comparaison entre les articles qui se recoupent entre la nouvelle loi sur l'eau et les dispositions existant déjà dans le Code civil du Québec, ou encore dans la législation spéciale déjà en place telle que la *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ c Q-2.

⁴⁵⁰ Bouchard et Gauvin, *supra* note 448 au para 58.

⁴⁵¹ Voir par ex Isabelle Marcotte-Latulippe et Catherine Trudelle, « Eau Québec, quel avenir pour l'or bleu » (2012) 42 RDUS 677.

principe de l'article 913 du CcQ se fissure dès que les choses, traditionnellement qualifiées de *res communes*, tendent à acquérir une valeur économique.

« Tout le monde peut jouir des choses communes comme l'air, la lumière, l'eau, à condition de respecter le fait que ce droit est commun à tous [...] »⁴⁵² : déjà, cette affirmation écrite par Mignault fait preuve de candeur. En effet, le droit ne s'occupe pas de *choses* sans raison.

Dans le Livre huitième *De la prescription*, on retrouve une nuance supplémentaire concernant les choses hors commerce. En effet, l'article 2876 différencie entre ce qui est *hors commerce par nature* ou *par affectation*.

Sous-section II La segmentation de la terre

Outre les classifications juridiques du *Code civil du Québec*, la terre connaît d'autres sources de fragmentation. On verra dans les développements qui suivent que la division physique de la terre soutient très souvent un régime juridique spécial en marge du Code. Parfois, il arrive que ces régimes juridiques consacrés à la terre se croisent, ou encore qu'ils interagissent avec des secteurs du droit civil autres que le droit des biens dans la mesure où une telle interaction tend à favoriser la création de valeurs économiques. On ne fera cependant pas la recension exhaustive de toutes les règles consacrées à la terre et au sol. Il sera plutôt question de dégager les caractères principaux des représentations sociales de la terre.

⁴⁵² Pierre-Basile Mignault, *Le droit civil canadien basé sur les « Répétitions écrites sur le Code civil » de Frédéric Mourlon avec revue de la jurisprudence de nos tribunaux*, t 3, Montréal, C Théoret, 1896 à la p 232 et 233. Ce passage spécifique est repris dans une décision de la Cour supérieure du Québec portant sur un cas de trouble du voisinage : *Laforest c Ciments du Saint-Laurent*, [1974] CS 289 (rés) au para 26.

Une brève étude du régime minier sera menée afin d'appuyer nos propos. Cette étude ne sera cependant pas dirigée grâce à une optique positiviste. Elle le sera plutôt d'un œil externe.

Pour les besoins de ce mémoire, on a découpé la terre en deux parties : le dessus et le dessous. Le Paragraphe I sera consacré à la représentation juridique du dessus, tandis que le Paragraphe II abordera plutôt le dessous.

Paragraphe I La propriété du dessus

Cujus est solum, ejus est usque ad coelum et usque ad inferos « De qui est le sol, il doit être à lui des astres aux enfers »

Cette expression, un classique en matière de propriété immobilière, trouve *a priori* un équivalent dans le libellé du premier alinéa de l'article 951 du CcQ qui se lit comme suit : « La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous. » Or, comme le rappelle à juste titre l'auteur Yehuda Abramovitch, « maxim are not law »⁴⁵³, et cela est vrai plus que jamais dans la dynamique actuelle du droit québécois.

Afin d'illustrer l'immensité de la zone qui appartiendrait *en principe* au propriétaire foncier, il suffit d'imaginer un cône dont le sommet rejoindrait le centre de la Terre et dont les arêtes passeraient par les bornes de la base pour s'étendre jusqu'au-delà des couches atmosphériques. Cette interprétation de l'article 951 bénéficie d'une antériorité en doctrine. En

⁴⁵³ Pour une étude consacrée à cette maxime, voir généralement : Yehuda Abramovitch, « Maxim Cujus Est Solum Ejus Usque Ad Coelum as Applied in Aviation, The » (1961) 8:4 McGill LJ 247 à la p 248. Dans le même sens, il illustre son affirmation en s'appuyant sur la citation suivante : « A maxim is a signpost which directs the traveller, but does not choose the destination ». Cette dernière est tirée de l'ouvrage suivant : Nils Henry Moller, *The Law of Civil Aviation*, London, Sweet & Maxwell, 1936. Abramovitch formule un commentaire intéressant concernant l'usage des maximes en général : « A maxim is often a convenient way of stating a legal rule; sometimes lawyers seize upon it, if it expresses their own idea of what the law should be ».

effet, Denys-Claude Lamontagne⁴⁵⁴ restitue une imagerie similaire pour en expliquer le principe. Il s'appuie sur les propos de Planiol, Ripert⁴⁵⁵, Aubry et Rau⁴⁵⁶.

Il va sans dire que la réalité juridique est toute autre. Il n'y a qu'à penser au cas de l'*espace aérien* qui pose un toit fictif sur le volume réel de la propriété privée immobilière à titre de *res communis*⁴⁵⁷. Quoique le premier alinéa de l'article 951 du CcQ pose un principe directeur, celui-ci est tempéré par le second alinéa qui vient fixer des limites à ce royaume illimité : « Le propriétaire peut faire, *au-dessus et au-dessous*, toutes les constructions, ouvrages et plantations qu'il juge à propos; il est tenu de respecter, *entre autres*, les droits publics sur les mines, sur les nappes d'eau et sur les rivières souterraines »⁴⁵⁸.

L'article 918 du CcQ règle le cas des portions de territoires, qui ne sont pas la propriété de personnes physiques ou morales ou qui n'ont pas été transférées dans un patrimoine fiduciaire, en les intégrant systématiquement au domaine de l'État. Il édicte une règle de preuve soit une présomption à l'égard des fonds pour lesquels l'État possède des titres originaux⁴⁵⁹. Une lecture de l'article 918 du CcQ mentionne que l'État doit aussi faire la preuve de son droit de propriété⁴⁶⁰.

Il s'agit d'une reformulation de l'article 400 du CcBC dans lequel la propriété de l'État était établie en fonction des portions de territoires qui ne tombaient pas dans le domaine privé. Le principe s'apparente à celui formulé dans le *Code civil des français* où les *biens immeubles vacants* profitaient au patrimoine de la nation. Il faut noter que les territoires drainés dans le

⁴⁵⁴ Denys-Claude Lamontagne, « Les droits du propriétaire dans le sol et le sous-sol » [1989] 3 CP du N 159 à la p 1.

⁴⁵⁵ Maurice Picard, « Les biens » dans Marcel Planiol, dir, *Traité pratique de droit civil français*, t 3, 2^e éd, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952 à la p 258.

⁴⁵⁶ Charles Aubry et Charles Rau, *Droit civil français*, t 2, 7^e éd, Paris, Librairies techniques, 1961 à la p 249.

⁴⁵⁷ Lamontagne, *supra* note 454 à la p 1. De plus, l'espace aérien est sujet à la compétence fédérale sur l'aéronautique : *Loi sur l'aéronautique*, LRC 1985, c A-2.

⁴⁵⁸ Nos italiques.

⁴⁵⁹ Pour une application de la règle de preuve de cet article, voir : *Québec (Procureur général) c Huard*, [1998] JQ 5539 (CQ crim & pén), [1998] IIJCan 11115 (QC) aux para 17 à 20.

⁴⁶⁰ Voir généralement Frenette et Brochu, *supra* note 392 à la p 84.

domaine de l'État tombent sous le coup d'une loi spéciale, la *Loi sur les terres du domaine de l'État*⁴⁶¹.

Quoiqu'applicable surtout en matière d'aménagement du territoire, la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*⁴⁶² est venue installer une borne de protection au profit des territoires disposant d'un certain potentiel agricole. Cette nécessité s'est imposée suite aux dérives engendrées par un phénomène de développement désordonné de l'urbanisation qui a eu pour conséquence d'engendrer un problème de surenchère économique des terres⁴⁶³.

Comme le passage suivant permettra de le constater, cette Loi spéciale apporte une limitation de taille à la plénitude du droit de propriété :

Il en découle donc que la Loi sur la protection du territoire agricole, loi publique, est une loi de zonage, prohibitive, d'ordre public et qui déroge aux principes généraux qui s'attachent au droit de propriété⁴⁶⁴.

Paragraphe II La propriété du dessous

Le dessous de la terre, dans une perspective juridique, fait l'objet d'un découpage supplémentaire devant beaucoup à l'avancée des connaissances techniques et scientifiques. Il convient maintenant de voir de quelle manière ce « dessous » est considéré.

⁴⁶¹ *Loi sur les terres du domaine de l'État*, RLRQ c T-8.1.

⁴⁶² *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, RLRQ c P-41.1.

⁴⁶³ Louis V Sylvestre, *Le régime de protection du territoire et des activités agricoles au Québec et la pratique notariale*, coll Collection Bleue Série Répertoire de droit, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 2008 à la p 3.

⁴⁶⁴ *Ibid* à la p 13 et 14. Chacun des caractères qui contribue à renforcer le bouclier de cette loi s'appuie sur une jurisprudence solidement établie sur des décisions de la Cour suprême du Canada. Si le lecteur souhaite approfondir cette question, il lui est loisible de se reporter à l'ouvrage de Sylvestre. En ce qui nous concerne, nous nous en tiendrons à ce commentaire.

Sous-paragraphe I Le sol, la couche de terre arable et le tréfonds

Le sol, rapporte Denys-Claude Lamontagne, répond à deux définitions. La première est tirée du domaine du génie et le définit comme « tout terrain meuble qui recouvre le substrat rocheux solide »⁴⁶⁵. La seconde définition, celle qu'il qualifie de « pédologique »⁴⁶⁶, est celle à laquelle aurait recours le législateur lorsqu'il désigne le sol dans son corps de lois spéciales. Suivant une description pédologique du sol, elle se compose de trois horizons :

- Horizon A : Il s'agit de la couche superficielle de la terre composée d'humus et de matières organiques résultant du processus de décomposition des végétaux. Elle « supporte la végétation » et constitue ce que l'on appelle la couche de terre arable. Un terrain peut être dépourvu de terre arable.
- Horizon B : Cette strate correspond à la partie supérieure du tréfonds. C'est là que l'on retrouve les substances minérales de surface.
- Horizon C : Dernière strate constituant la partie inférieure du tréfonds, l'horizon C se compose de la roche mère et contient les substances minérales⁴⁶⁷.

Les horizons B et C correspondent donc au *tréfonds* au sens des lois spéciales et l'horizon A concerne le *sol*. La terre est méticuleusement fractionnée grâce aux sciences naturelles selon ce qu'il est possible d'en tirer, tandis que le droit s'appuie tout simplement sur cette description, afin de répartir la propriété entre des exploitants que l'on croit en mesure d'en maximiser la rentabilité.

⁴⁶⁵ Bruno Landry et Michel Mercier, *Notions de géologie : avec exemples du Québec*, 2^e éd, Outremont, Modulo Éditeur, 1984 à la p 139. Une édition de 2013 est également disponible mais le texte de Lamontagne s'appuie sur celle de 1984.

⁴⁶⁶ « La pédologie étudie les caractères, l'évolution et la répartition des sols. » : Lamontagne, *supra* note 454 à la p 2.

⁴⁶⁷ *Ibid.*

La *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles* possède une définition pour l'expression « sol arable » au premier article de définition:

16° «sol arable»: le sol possédant les propriétés qui le rendent propice à la croissance des végétaux⁴⁶⁸.

La *Loi sur les mines* modifiée en 2013⁴⁶⁹ reprend elle aussi l'expression « couche arable », notamment à l'article 3.

Pour reprendre le vocable de la *Loi sur les mines*, la propriété du droit aux substances minérales appartient à l'État et, en conséquence, fait partie de son domaine⁴⁷⁰. Il s'agit du principe directeur. Ainsi, une personne qui dispose de la propriété d'un fonds de terre est propriétaire du sol.

En 1982, l'adoption par le gouvernement québécois du Projet de loi 59, qui donnera lieu à la Loi portant sur la révocation des droits miniers, réduira à nouveau l'accès des propriétaires aux ressources naturelles.

Finalement, il reste peu de substances minérales dans le fonds d'un particulier qui lui appartiennent sans que l'État ne soit indirectement impliqué. Il en subsiste cependant quelques-unes à l'égard desquelles il aura le droit d'exercer pleinement son droit de propriété. Celles-ci sont désignées expressément dans la *Loi sur les mines* où il est « abandonné au propriétaire du sol :

- Le sable,
- le gravier,

⁴⁶⁸ *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, supra note 462.

⁴⁶⁹ PL 170, *Loi modifiant la Loi sur les mines*, 1re sess, 40e lég, Québec, 2013.

⁴⁷⁰ *Loi sur les mines*, supra note 432, art 3.

- la pierre à construire, à sculpture ou à chaux,
- le calcaire pour fondants,
- la pierre à meule et à aiguiser,
- le gypse,
- l'argile commune utilisée dans la fabrication de matériaux de construction, de brique réfractaire, de poterie ou de céramique,
- l'eau minérale, la terre d'infusoire ou tripoli,
- la terre à foulon,
- la tourbe,
- la marne,
- l'ocre,
- la stéatite,

... et ce conditionnellement à ce que ces substances soient, à l'état naturel, isolées des autres substances minérales⁴⁷¹.

Les carrières et sablières peuvent donc faire l'objet de conventions sans que l'État ne soit impliqué. D'ailleurs, une décision de la Cour d'appel du Québec en 2014 a traité de la qualification que devrait recevoir un *droit d'extraction* applicable à une carrière et à une sablière, dans le cadre d'un litige opposant des personnes privées.

La partie demanderesse-appelante, Ladufo, affirmait détenir un *droit d'extraction* d'une carrière et d'une sablière sur des fonds appartenant au défendeur-intimé, Élie Duchesne et fils. Le contrat avait été passé en 1994 et aucune exploitation n'avait eu lieu sur les fonds concernés jusqu'à la naissance du présent litige en 2009. Deux qualifications applicables à la convention s'opposaient : on était en présence d'un contrat de vente de *meubles par anticipation* ou plutôt d'un *droit de jouissance innommé*⁴⁷².

Tel que noté par la Cour d'appel du Québec, l'interprétation de ce type de contrat doit se faire suivant la recherche de l'intention réelle des parties. Ici, compte tenu de cette intention,

⁴⁷¹ *Ibid*, art 5.

⁴⁷² Les expressions pour désigner ce type de démembrement du droit de la propriété peuvent varier : démembrements innommés de la propriété, droits de jouissance innommés ou droits réels innommés.

la Cour a tranché en faveur d'un *droit réel de jouissance ressortissant au droit privé*⁴⁷³, pour ne pas dire une *servitude personnelle pure et simple*⁴⁷⁴. En effet, cette intention des parties semble avoir été déterminante comme le démontre le passage suivant des motifs de la Cour :

L'intention des parties paraît d'avoir été ceci : l'appelante pouvait exploiter une carrière ou une sablière sur les lots en litige, à son rythme et selon les modalités de son choix, mais il était entendu que l'exploitation devrait se faire tôt ou tard.

[...]

N'est-il pas nettement plus vraisemblable de penser qu'au moment où ils signent la convention P-1, les frères Dufresne (*sic*) souhaitent que cette ressource soit exploitée et qu'ils se réservent le droit de reprendre la situation en main si l'appelante ou son auteur n'entreprend aucune activité d'exploitation pendant des années? Après dix ans, la reprise en main est justifiée. C'est ainsi que le juge a compris la situation et il l'a correctement qualifiée en fait et en droit, appliquant la prescription extinctive de droit commun prévue par l'article 2922 du C.c.Q.⁴⁷⁵

De même, les minéraux de surface peuvent aussi faire l'objet d'un *contrat de vente de meubles par anticipation*. Cela est reconnu sans problème en jurisprudence si la convention passée entre les parties va dans ce sens⁴⁷⁶. À titre d'exemples, ces contrats peuvent porter sur les objets suivants : l'aliénation d'une terre de surface⁴⁷⁷ ou de gazon, de pierres à extraire d'une carrière⁴⁷⁸, de bancs de sable ou de gravier⁴⁷⁹, et autres⁴⁸⁰. Lamontagne ajoute à cette liste les

⁴⁷³ *Laduflo (2009) inc c Élie Duchesne et fils enr*, 2014 QCCA 332, [2011] JQ n° 10109 au para 31.

⁴⁷⁴ *Ibid* à la p 28.

⁴⁷⁵ *Ibid* au para 28.

⁴⁷⁶ *Vallières c Sintra Inc*, [2005] JQ 9674 (CS Qc), 2005 CanLII 26250, conf par 2005 QCCA 1181, [2005] JQ n° 17972 aux para 20, 24 et 34.

⁴⁷⁷ *Vézina c Morneau*, [1977] RJQ 668 (CS) à la p 671.

⁴⁷⁸ *Silices St-Pierre Ltée (Les) c Armand Sicotte et fils Ltée*, [1976] RJQ 1420 (CS), [1976] CS 1420 à la p 1422.

⁴⁷⁹ *Vallières c Sintra Inc*, *supra* note 476.

⁴⁸⁰ Lamontagne, *supra* note 403 à la p 54 et 55.

cas suivants : une forêt pour fin de coupe de bois, une récolte sur pied, de la poussière résultant de l'exploitation d'une mine⁴⁸¹.

En ce qui a trait aux droits miniers, il demeure possible pour la personne d'obtenir auprès de l'État les droits miniers énumérés à l'article 8 de la *Loi sur les mines* :

- Le claim;
- Le bail minier;
- La concession minière;
- Le bail d'exploitation de substances minérales de surface;
- Le permis de recherche de pétrole, de gaz naturel et de réservoir souterrain;
- Le bail d'exploitation de pétrole et de gaz naturel;
- L'autorisation d'exploiter de la saumure;
- Le bail d'exploitation de réservoir souterrain.

Chacun de ces titres représente un *droit réel immobilier* et constitue un *bien incorporel*⁴⁸². Ils sont donc soumis à la publicité foncière au sens des articles 2938, 2941 et 3040 du CcQ afin de les rendre opposables aux tiers⁴⁸³. Si une hypothèque est constituée sur un droit minier, celle-ci doit donc être inscrite au bureau de la circonscription foncière où sont situés les biens hypothéqués⁴⁸⁴.

Les hypothèques grevant les droits miniers doivent être inscrites au *Registre public des droits miniers, réels et immobiliers* afin d'être opposables à l'État⁴⁸⁵. De plus, si l'hypothèque

⁴⁸¹ *Ibid* à la p 55.

⁴⁸² *Anglo Pacific Group PLC c Ernst & Young Inc*, *supra* note 393 au para 49.

⁴⁸³ *Ibid* au para 90.

⁴⁸⁴ Louis Payette, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 4^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010 au para 434.

⁴⁸⁵ *Loi sur les mines*, *supra* note 432, art 11 et 14. *Anglo Pacific Group PLC c Ernst & Young Inc*, *supra* note 393 au para 88.

visé également les produits extraits, une inscription au *Registre des droits personnels et réels mobiliers* devrait aussi être produite comme on le verra.

Dans le cadre du bail minier, le droit de propriété des substances minérales revient au titulaire du droit minier. Pour Lamontagne, le transfert de la propriété de ces substances s'opère « à la suite d'une vente de biens meubles par anticipation, accessoire au bail minier consenti »⁴⁸⁶.

De plus, il étaye l'ameublement des biens anticipés *en général* – donc outre les substances minières – sur le libellé de l'article 2698, une disposition puisée dans la section IV de l'hypothèque mobilière du Livre sixième *Des priorités et des hypothèques*. Cet article a pour effet de donner force à l'hypothèque mobilière grevant *les fruits et produits du sol*, au moment où ceux-ci se trouvent séparés du fonds immeuble auquel ils sont rattachés, donc dès lors qu'ils acquièrent un caractère distinct à titre de biens meubles⁴⁸⁷. Une telle hypothèque peut être inscrite pour fin de publicité, au *Registre des droits personnels et réels mobiliers*, avant même que ne se produise l'ameublement des minerais, des récoltes, ou des produits de la forêt⁴⁸⁸. Elle prendra alors rang immédiatement, avant même que l'hypothèque grevant le bien-fonds ne s'éteigne, des suites de la survenance de la condition de prise d'effet de l'hypothèque mobilière sur les *biens par anticipation – l'extraction des fruits et des produits du sol*, ce qui causera leur changement de nature⁴⁸⁹. Les deux hypothèques ne peuvent donc entrer en conflit⁴⁹⁰.

Le droit minier constitue un parfait exemple de régime où le caractère de précision technique des sciences de même que son apport de connaissances s'avèrent de précieux adjuvants dans la gestion et l'utilisation des substances minières⁴⁹¹.

⁴⁸⁶ Lamontagne, *supra* note 403 à la p 54.

⁴⁸⁷ Payette, *supra* note 484 au para 403. Les droits des sûretés réelles constituent un indicatif précieux en ce qui a trait à la qualification juridique des biens.

⁴⁸⁸ *Ibid* au para 431.

⁴⁸⁹ Art 2795 CcQ.

⁴⁹⁰ Payette, *supra* note 484 au para 432.

⁴⁹¹ Pour s'en convaincre, voir : Denys-Claude Lamontagne, *Le droit minier : tentative de conciliation du Code civil du Québec, de la Loi sur les mines et d'autres lois complémentaires relativement aux droits du propriétaire dans le sol et le sous-sol*, 2^e éd, coll CDACI, Montréal, Thémis, 2005.

Sous-paragraphe II La propriété superficiare : fragmentation physique et juridique

La propriété superficiare est une institution juridique fort intéressante. En effet, celle-ci concrétise une segmentation de la terre à deux niveaux différents de fragmentation : l'une est physique, l'autre est juridique

La propriété superficiare désigne un droit de propriété ayant pour objet les constructions, les ouvrages ou les plantations situés sur un immeuble qui appartient à une autre personne désignée comme étant le « tréfoncier »⁴⁹².

Le propriétaire du tréfonds ou encore du sous-sol⁴⁹³ ne dispose d'aucun droit de propriété sur ce qui se trouve construit ou ce qui pousse sur la surface. Le propriétaire tréfoncier renonce aux règles de l'accession⁴⁹⁴, ce qui casse en deux le principe établi par l'article 951 du CcQ et fracture le fonds entre deux propriétaires différents se partageant la propriété de son dessus (surface) – et de son dessous (tréfonds).

La propriété superficiare constitue, avec la copropriété⁴⁹⁵, l'une des deux *modalités de la propriété* reconnue par le *Code civil du Québec*⁴⁹⁶. Cette reconnaissance de l'article 1009 du CcQ vient dissiper le doute qui persistait quant à la qualification à donner à la *propriété superficiare* jusqu'alors désignée comme un *droit de superficie*. Auparavant, aucune disposition du Code civil du Bas-Canada n'y était consacrée bien que cela n'ait pas empêché son existence en pratique et sa théorisation en doctrine.

La nature de ce *droit de superficie* a longuement été discutée tant dans la doctrine que dans la jurisprudence. Certains y voyaient un *démembrement du droit de propriété*, une *modalité*

⁴⁹² Art 1011 CcQ.

⁴⁹³ « Sous-sol » et « tréfonds » sont utilisés comme étant des synonymes : Lamontagne, *supra* note 491.

⁴⁹⁴ Art 954 à 975 CcQ.

⁴⁹⁵ L'article 1010 du CcQ mentionne que la copropriété prend deux formes. Elle peut être divisée ou indivise. Comme elle concerne les constructions d'habitation, nous n'en dirons pas plus. Pour des études qui y sont tout spécifiquement consacrées, voir les écrits de la notaire Christine Gagnon, notamment l'ouvrage suivant : Gagnon, *supra* note 312.

⁴⁹⁶ Art. 1009 CcQ.

ou encore, un mélange des deux⁴⁹⁷. L'Office de révision du Code civil proposait, dans son *Rapport sur les biens*, de la présenter comme une « modification ». Ce sera plutôt la notion de « modalité » inspirée du droit civil français qui sera préférée dans le cadre de la rédaction du Projet de loi 127 du CcQ.

Conclusion

Déjà, avant la constitution théorique du filtre économique dans l'analyse du droit des biens, celui-ci a démontré une propension normale à l'anthropocentrisme. Or, avec le filtre économique, l'analyse du droit des biens tend à être biaisée en amont.

Le droit des biens et les régimes juridiques consacrés à la terre fragmentent systématiquement la terre en autant d'utilités qu'une recherche effrénée de la valeur économique invite à le faire.

La valeur économique est la seule juridiquement reconnue en droit québécois. Toute autre forme de valeur autre qu'économique est actuellement déniée.

Clôture du Titre II

On peut conclure ce Titre II de la manière suivante. L'axiomatisation par laquelle s'est formé le droit des biens, du droit classique au droit moderne, s'est enracinée au Québec dès la colonisation de la Nouvelle-France. La structure du droit de propriété et la reconnaissance par défaut de la valeur économique constituent deux paradigmes clefs qui ont été intégrés dans le

⁴⁹⁷ Pour une étude relatant l'origine et l'histoire de la propriété superficielle en droit civil québécois, voir : Sylvio Normand, « Du droit de superficie à la propriété superficielle » (2008) 38:2 RGD 233.

droit des biens. Ces paradigmes sont les seuls paramètres admis dans la relation qui unit la personne à la terre.

Lorsque la terre entre dans l'univers juridique, elle se trouve à être décomposée à travers les filtres des catégories juridiques qui réassemblent ses éléments et les restituent selon des impératifs soit *sectoriels* et ou *disciplinaires*.

Sectoriels parce que les ressources naturelles sont décomposées en fonction des besoins économiques du marché. Déjà, le fait de parler des ressources naturelles est symptomatique d'une tendance à ne pas considérer la nature comme un tout car l'expression en elle-même invite à la fragmentation. *Disciplinaires* parce que le droit cède devant les tendances du marché et est victime de la technicité grandissante de ses règles. Il se crée donc autant de sous-branches qu'il est possible de caractériser les éléments physiques des ressources naturelles. Il n'est plus tant question de « droit des ressources naturelles » que de « droit minier », de « droit de l'eau », du « droit de l'énergie » et autres. Chacune de ces sous-branches se fait le récipient d'un corps de règles techniques plus ou moins complexes. Ces sous-branches sont envahies de temps à autre par des excroissances du droit de l'environnement.

Sur le plan légal, cela se traduit par une hypertrophie du corpus législatif et réglementaire ayant trait de près ou de loin aux ressources naturelles. Ce changement n'est pas propre au droit québécois et a été relevé également dans la doctrine française. Ainsi, « le législateur légifère plus que jamais [...] »⁴⁹⁸ et :

[s]'il légifère plus que jamais, le législateur s'attache plus aux détails qu'aux principes et s'il touche à ceux-ci, c'est sur le ton de la directive, non du commandement⁴⁹⁹.

⁴⁹⁸ Martens, *supra* note 48 à la p 347.

⁴⁹⁹ *Id.* Encore là, nous nous interrogeons à savoir si ce phénomène d'hyperactivité législative est réellement inédit dans l'ensemble de la tradition juridique de droit civil.

Conclusion générale

Le droit, appréhendé comme un « fait social », offre un témoignage très parlant sur la nature de la relation qui unit l'être humain à la terre, sur sa façon de considérer la terre et de la traiter. L'entièreté de ce mémoire s'est consacrée à dépeindre la conception de la terre au sein de l'évolution de la tradition romaniste. Grâce à un cadre théorique emprunté à la *Theory of tradition*, on s'est efforcé de dégager les variations majeures connues dans les représentations sociales et historiques de la terre.

Sur le plan juridique, la *chose* répond à une question fondamentale de survie : survie alimentaire, survie économique et autre. Ainsi, avant d'avoir été transcrite dans la fiction juridique du droit des biens, la chose dans toute sa neutralité s'est déjà vu attribuer une utilité/finalité par l'homme, qui fait en sorte qu'il devient pertinent de la transposer en droit afin d'aménager l'atteinte de ce *destin-finalité* :

Elle [la chose] acquiert une finalité ou se trouve lestée d'une destination qu'elle n'avait pas par soi : le fruit que je cueille pour manger devient aliment en répondant à mon besoin alimentaire. [...] à la pauvreté essentielle de la chose naturelle, se trouvent substitués le sens et la valeur téléologique que la volonté dépose en elle⁵⁰⁰.

Le chemin parcouru de l'ancienne Rome jusqu'au droit privé des biens actuel s'est étendu sur une période prolongée. Or, nonobstant le défi que représentait ce pari, c'est en gardant

⁵⁰⁰ Simone Goyard-Fabre, « La chose dans “La prose de la vie” selon Hegel » (1979) 24 Ar philo dr 173 à la p 176 et 177.

les yeux rivés sur le fil logique qui lie les époques entre elles, que l'on a effectué une remontée à travers la tradition romaniste.

D'hier à aujourd'hui, force est de constater que l'être humain et ses besoins fondamentaux ont très peu changé. Il s'agit plutôt du mode de vie qui a évolué en fonction des moyens trouvés afin de satisfaire ses besoins.

Tels sont les constats que l'on souhaitait mettre de l'avant quant à l'évolution de la tradition civiliste et à la maturation de la représentation de la terre. D'ailleurs, on pourrait ajouter la citation suivante :

Il n'y a jamais de révolution absolue. Toute révolution est à la fois une rupture avec la tradition et une utilisation de cette tradition⁵⁰¹.

Grâce à l'étude du droit de l'Antiquité, il est possible de dégager un premier constat. L'apport spécifique du droit romain à l'axiomatisation du droit des biens consiste à avoir posé les premières assises d'une conception du rôle de l'homme dans son environnement. Aux premiers grands philosophes, revient le mérite, comme le remarque la Professeure Goyard-Fabre, d'avoir « instauré la dimension ontologique – donc métajuridique – d'un interminable débat sur le droit »⁵⁰². Une notion aussi fondamentale que la *nature des choses* a exercé une influence durable sur la conception humaine de la nature, et par extension, sur *sa relation avec les éléments qu'il en tire pour sa propre subsistance*. Le droit a d'abord été conçu comme une donnée inhérente à un *ordre des choses* où l'être humain constitue le point de départ analytique. Partant de là, le droit romain – plus spécifiquement ses classifications des choses – s'est édifié autour et en fonction de l'activité humaine.

⁵⁰¹ Georges Vedel, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949 à la p 51.

⁵⁰² Goyard-Fabre, *supra* note 53 à la p 28.

Les Romains reconnaissaient l'importance de leur environnement. Ils considéraient d'ailleurs que la « supériorité d'un environnement favorable » rejaillit sur la population y habitant. Ils voyaient un lien étroit d'interdépendance entre les caractéristiques spécifiques d'un milieu naturel (climat, topographie, fertilité de la terre, variété de la faune, de la flore et de la végétation, etc.) et le degré de développement de la société y vivant⁵⁰³. Dès les débuts de Rome, la subsistance monopolisait en bonne partie temps et énergie dans le mode de vie, au moins pour une majorité de citoyens romains. Les terres italiennes se prêtaient particulièrement bien à la culture. L'environnement dans lequel vivaient les Romains a conditionné à la fois le contenu et l'ordonnement des catégories juridiques des choses.

Au terme de ses travaux, Paolo Fedeli note que les Romains éprouvaient un :

[...] respect religieux envers l'environnement naturel, qui ne doit pas être violé ni altéré. Toute intervention sur la nature demandera une purification adéquate⁵⁰⁴.

Si l'on en juge par les textes anciens, les Romains étaient en proie à des attitudes contradictoires envers la nature, à mi-chemin entre le religieux et le pragmatisme pourrait-on dire. D'une part, ils éprouvaient une déférence religieuse envers la Nature qui les incitait à intervenir le moins possible sur celle-ci, sous peine de s'attirer les foudres des dieux⁵⁰⁵. D'autre part, ces « freins » d'origine divine pouvaient en certaines circonstances être écartés lorsque la « sécurité de l'État était en jeu »⁵⁰⁶. Cela n'est certes pas sans rappeler la raison de l'intérêt public qui est évoquée par nos législateurs contemporains.

⁵⁰³ Voir : Paolo Fedeli, *Écologie antique : milieux et modes de vie dans le monde romain*, coll Collection Archigraphy Paysages, Gollion, Infolio, 2005.

⁵⁰⁴ *Ibid* à la p 39. Fedeli remarque que cette déférence démontrée par les Romains envers l'ordre naturel ne manquerait pas d'être qualifiée par les Modernes de « scrupule » ou de « frein à l'innovation ».

⁵⁰⁵ *Ibid*.

⁵⁰⁶ *Ibid* à la p 93.

Certains auteurs iront un peu plus loin en affirmant que les Romains déployaient des efforts en vue d'une *gestion raisonnable et prudente des ressources naturelles et forestières*⁵⁰⁷. Si l'on admet cela, force est d'admettre que la peur engendrée par la perspective d'une surexploitation des ressources naturelles n'est pas l'apanage exclusif de notre époque. En revanche, l'homme romain se reconnaissait d'emblée une supériorité sur les êtres vivants avec lesquels il partageait son environnement, du fait de ses capacités intellectuelles. Cette suprématie de l'homme sur les animaux constituerait « l'un des aspects de la supériorité de l'homme sur le monde naturel »⁵⁰⁸ et elle s'inscrit dans la même logique de pouvoir et de domination des *choses* qui caractérise la propriété.

Pendant l'Ancien régime, la terre occupait toujours une place essentielle dans la vie humaine. La propriété sur la terre n'aura eu de cesse d'être accaparée par le sommet de la hiérarchie sociale. Les biens fonciers constitueront pendant cette époque des biens de prestige difficiles d'accès. En ce qui a trait aux biens ruraux et forestiers, ceux-ci possédaient un trait caractéristique faisant en sorte qu'ils échappaient à une parfaite exclusion des tiers au profit d'un seul individu.

L'avènement du *Code civil des français, en 1804*, a sanctionné l'idée de la supériorité de l'être humain sur la nature telle que véhiculée dans les écrits des auteurs des Lumières. Toute idée de coexistence avec la nature s'est trouvée élaguée. Le droit a tout naturellement intégré cette position. En effet, il convient de se rappeler que cette époque a été particulièrement éprouvante pour les sociétés occidentales qui devaient vivre sous les rigueurs du régime seigneurial. Conséquemment, on peut penser que la thématique de l'égalité et de la liberté des membres de cette société a alimenté prioritairement les auteurs et le droit.

Cette recherche d'une compréhension intrinsèque de la *chose* et de la place de l'être humain dans le monde a amené des juristes de toutes les époques à jeter un coup d'œil par-dessus leurs épaules afin de tirer des enseignements de leurs prédécesseurs. De nos jours, le

⁵⁰⁷ Yves Figueiredo, « Aux sources du débat écologique contemporain : l'expérience américaine » (2006) 3 Rev fr étud amer 69 au para 23.

⁵⁰⁸ Fedeli, *supra* note 503 à la p 119.

tourbillon économique et l'accélération de la vie brouillent la vue quant à ces types de considérations. Le droit privé québécois, tel qu'on le connaît, est pourtant redevable d'une longue et riche tradition où se retrouvent les sources de bon nombre de ses institutions juridiques. En effet, les forces du présent modifient inmanquablement le droit. Néanmoins, le passé n'est jamais aussi loin qu'on pourrait le croire et conditionne le présent.

Le droit des biens, branche du droit privé, s'assoit sur des institutions redevables à la tradition civiliste. Or, la législation de droit privé au Québec possède, pour des raisons historiques, une mécanique particulière. Elle résulte de « la rencontre entre deux traditions » où « la tradition germanique a été redécouverte jusqu'à un certain point par la *common law* anglaise ou américaine »⁵⁰⁹. La configuration constitutionnelle du système juridique canadien le consigne au titre du partage des compétences entre les paliers fédéral et provincial. Ces deux ordres disposant d'un pouvoir de légiférer en conséquence, il s'effectue déjà au niveau constitutionnel une fracture primordiale de la *notion de ressources naturelles*.

Chaque élément tiré des *ressources naturelles* se trouve mentionné dans le *Code civil du Québec*. Comme le Code s'inscrit dans la lignée de la tradition de droit civil, chacun des régimes actuellement applicable aux ressources naturelles en porte la marque. D'ailleurs, on ne saurait trop rappeler que la texture du droit des biens actuel est le résultat d'une sédimentation de plusieurs siècles d'activités humaines. En droit des biens, les *ressources naturelles* sont soit des *choses*, soit des *biens*. Elles n'intéressent le droit que dans la mesure où elles se doublent d'une *valeur économique*. Le fait qu'elles entrent en *relation avec les personnes* ne suffit plus.

Nombre des propositions formulées dans le cadre de ce mémoire tendent à remettre en cause le rôle joué par l'État. Un objectif effectivement recherché était d'insister sur les limites qui restreignent l'État dans une *appréhension des éléments naturels autre que purement économique*. L'État n'agit pas simplement comme un propriétaire mais comme un *promoteur des ressources naturelles*, comme un *exploitant*. Il a donc intérêt à poursuivre leur

⁵⁰⁹ Walton, *supra* note 369 à la p 2 aux propos de Maurice Tancelin.

fragmentation. On est d'avis qu'il ne démontre pas actuellement la volonté de faire autrement et que de toute façon, il n'en a pas le pouvoir.

Au terme de cette étude, on a été à même de constater la complexification croissante des règles de droit entourant la réglementation des éléments naturels. On a vu que l'intérêt du droit, qu'il ait des visées de *survie* ou encore d'*enrichissement économique*, se pose prioritairement sur les choses qui possèdent des utilités anthropiques. C'est très tôt que les premières sociétés occidentales ont affirmé leur supériorité sur la Nature et sur la légitimité de l'appropriation de ses éléments. Le Titre I l'a illustré, tout comme il a mis en évidence le refus de ces sociétés de se soumettre à la merci des aléas naturels.

Suite à l'expérience acquise du droit classique et du droit moderne, l'être humain en est ressorti fort de l'illusion qu'il détient le droit de disposer librement de la nature. La survie primaire en est venue à être éclipsée, grâce aux avancées fulgurantes de la technique et de la science, qui ont contribué à faire de l'homme le *promoteur d'une exploitation intensive des ressources naturelles*.

L'ensemble des affirmations cumulées et formulées dans le cadre de ce mémoire permet d'en arriver aux conclusions suivantes.

La structure de la propriété de tradition romaniste a favorisé la fragmentation de la terre en autant d'utilités qu'il est possible techniquement pour l'être humain d'en tirer. Cet état actuel des choses se fonde sur un processus d'axiomatisation du droit des biens qui s'est opéré sur une très longue période. Au terme de ce processus, deux phénomènes se sont produits : 1) Le droit de propriété terrien tend à perdre l'importance que les Modernes lui accordaient au profit de l'exploitation de la terre; 2) La recherche d'une rentabilisation économique de la terre crée une pression supplémentaire en faveur de sa fragmentation à un niveau juridique plus abstrait.

La structure de la propriété civiliste est actuellement déformée par la force de l'impératif de mise en valeur économique de la terre et de ses éléments. Cette évolution passe presque inaperçue en raison de l'accélération des forces animant le tourbillon concentrique de l'économie mondiale. La mode actuelle est à l'hyperspécialisation juridique et à la mise en valeur économique de la terre. Dorénavant, la survie individuelle repose sur la recherche et la

création de valeurs économiques. La relation juridique unissant l'être humain à la nature ne peut outrepasser cette forte saveur économique car elle en fait partie intégrante. Le droit civil détient pourtant les clefs de la théorisation nécessaire à une relecture plus respectueuse du lien unissant l'être humain à la nature.

D'où l'homme tient-il ce *droit*, ce *pouvoir* qui le légitime dans sa quête de domination de la nature? Il en a trouvé plusieurs sources au cours de l'écoulement de la tradition romaniste. On a successivement évoqué la *nature même des choses*, la volonté de *Dieu*, la *supériorité naturelle de l'homme sur le reste du monde*, la *légitimité qu'il a d'assurer sa propre subsistance*, et tant d'autres raisons⁵¹⁰. Or, la nature en elle-même n'a guère besoin de l'homme pour exister, ni même pour la protéger. En dépit des agressions que la nature peut subir de la part des ambitions économiques de l'humanité, elle se rééquilibrera un jour. Malheureusement, il faut parler en termes de milliers d'années. Au rythme où l'on puise dans les ressources naturelles et compte tenu des intérêts économiques qui les grèvent avant même qu'elles ne soient extraites, on peut se demander s'il existe réellement des possibilités de faire marche arrière. L'engrenage est très profondément engagé. Tant que cette vision économique de la nature demeurera profondément implantée, il est plus crédible de croire que tout renversement du phénomène de raréfaction des ressources naturelles demeurera vain. Les personnes à titre individuel pourraient réorienter le lien avec la nature et leur environnement. À cette fin, elles doivent être plus profondément sensibilisées de l'importance de leur propre rôle. Sinon, les actions de l'État ne trouveront aucun appui solide.

Après tout, il faut garder à l'esprit que si l'homme disparaît un jour de la surface de la Terre, celle-ci continuera tout simplement à tourner. Cela nous mène à un constat ultime : c'est l'homme qui a besoin de la nature et non le contraire. Il en a toujours été ainsi. Voilà pourquoi il est impératif de repositionner le débat sur les ressources naturelles et sur ce qui est véritablement essentiel. Il s'agit de la relation qui unit l'être humain à la nature. Et, le droit civil

⁵¹⁰ « Partie intégrante de la civilisation occidentale qui conçoit les choses du monde comme un ensemble ordonné de phénomènes, le droit représente l'ordre dans les rapports humains qui, à son tour, reflète l'ordre universel fruit de la rationalité du Créateur » : Gambaro, Sacco et Vogel, *supra* note 24 à la p 56 et 57.

s'est lancé depuis déjà fort longtemps dans ce questionnement vital. Il dispose des outils conceptuels et théoriques essentiels afin d'établir une saine relation entre les personnes et les éléments naturels. Il a prouvé qu'il est capable de se renouveler et de s'adapter. Aussi est-ce dans la branche du droit civil que résident des pistes de solution envisageables dans la redéfinition de la relation unissant l'être humain à la nature.

Bibliographie

I. Législation

Lois du Royaume-Uni

Acte de Québec de 1774 (R-U), 14 Geo III, c 83.

Acte constitutionnel de 1791(R-U), 31 Geo III, c 31.

Lois fédérales

Acte pour fixer la loi relativement aux terres tenues en franc et commun soccage, dans le Bas-Canada, SC 1857, 20 Vict c 45.

Loi sur l'aéronautique, LRC 1985, c A-2.

Loi sur les ressources en eau du Canada, LRC 1985, c C-11.

Lois du Québec

Acte général des mines, SQ 1880, 43-44 Vict c 12.

Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection, RLRQ c C-6.2.

Loi des mines de Québec, SQ 1901, c 13.

Loi sur les mines, RLRQ c M-13.1.

Loi modifiant la Loi sur les mines, 1re sess, 40e lég, Québec, 2013.

Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles, RLRQ c P-41.1.

Loi sur la qualité de l'environnement, RLRQ c Q-2.

Loi sur la révocation des droits de mine et modifiant la Loi sur les mines, LQ 1982, c 27.

Loi sur le régime des eaux, RLRQ c R-13.

Loi sur les terres du domaine de l'État, RLRQ, c T-8.1.

Loi sur la voirie, RLRQ c V-9.

PL 70, *Loi modifiant la Loi sur les mines*, 1^{re} sess, 40^e légis, Québec.

Loi de la France

Loi n^o5401 du 21 avril 1810 concernant les mines, les minières, et les carrières, Bull des Lois, 1810, 355.

II. Jurisprudence

Anglo Pacific Group PLC c Ernst & Young Inc, 2013 QCCA 1323, [2013] RJQ 1264 (CS).

Fortier c Grenier, 2006 QCCS 1929, [2006] JQ n°3268, conf par 2013 QCCA 48; [2013] JQ n°164.

Friends of the Oldman River Society c Canada (Ministre des Transports), [1992] 1 RCS 3, 88 DLR (4th) 1.

Harrison v Carswell, [1976] 2 RCS 200, 62 DLR (3d) 68.

Jean c Gagnon, [1944] SCR 175 .

Kinnear's Mills (Municipalité) c Donovan, [2001] JQ n°897.

Laduflo (2009) inc c Élie Duchesne et fils enr, 2011 QCCA 1435, [2011] JQ n° 10109.

Laforest c Ciments du Saint-Laurent, [1974] CS 289 (rés).

Manoir Kanisha inc v Jakowenko, 2009 QCCQ 14904, [2009] QJ n° 16681.

Matamajaw Salmon Club v Duchaine, 59 DLR 391, [1921] 2 AC 426.

Poulin c Fleury, 2014 QCCS 6165, [2014] JQ n° 14371.

Procureur général du Québec c Club Appalaches inc, [1999] RJQ 2260 (CA), [1999] JQ n° 3056.

Réserve de la Petite Nation inc c Bruneau, 2012 QCCS 5656, [2012] QJ n° 12831.

Québec (Procureur général) c Huard, [1998] J.Q. n° 5539 (CQ crim & pén), [1998] IIJCan 11115 (QC).

Silices St-Pierre Ltée (Les) c Armand Sicotte et fils Ltée, [1976] RJQ 1420 (CS), [1976] CS 1420.

St-Damien (Municipalité de) c Québec (Ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, 2012 QCCS 2897, JE 2012-1564.

Vallières c Sintra Inc, [2005] JQ n° 9674 (CS Qc), 2005 CanLII 26250, conf par 2005 QCCA 1181, [2005] JQ n° 17972.

Vézina c Morneau, [1977] RJQ 668 (CS).

Wallot c Québec (Ville de), 2010 QCCS 1370, [2010] RJQ 1246, conf par 2011 QCCA 1165, [2011] JQ n° 7775.

III. Doctrine

Droit de l'Antiquité

Arangio-Ruiz, Vincenzo. *Les nouveaux fragments des Institutes de Gaius*, Le Caire, Imprimerie FE Noury, fils, 1934.

Aristote. *Les politiques*, trad par Pierre Pellegrin, 1, coll Le monde la philosophie, Paris, Flammarion, 2008.

Bermon, Emmanuel, Valéry Laurand et Jean Terrel, dir. *Politique d'Aristote : famille, régimes, éducation*, coll Histoire des pensées, Pessac, Presses universitaires de Bordeaux, 2011.

Christol, Michel, Daniel Nony et Clara Berrendonner. *Rome et son empire: des origines aux invasions barbares*, coll HU Histoire Série Histoire de l'humanité, Paris, Hachette supérieur, 2011.

Cicéron, Marcus Tullius. *De l'invention*, trad par Guy Achard, coll Collection des universités de France Série latine, n°320, Paris, Les Belles Lettres, 1994.

Fedeli, Paolo. *Écologie antique : milieux et modes de vie dans le monde romain*, coll Collection Archigraphy Paysages, Gollion, Infolio, 2005.

Gaius. *Institutes*, trad par Julien Reinach, Paris, Belles Lettres, 1950.

Garnsey, Peter. *Penser la propriété : de l'Antiquité jusqu'à l'ère des révolutions*, coll Histoire, n°118, Paris, Les Belles lettres, 2013.

Girard, Paul Frédéric, Jean-Philippe Lévy et Félix Senn. *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e éd, coll Bibliothèque Dalloz, Paris, Dalloz, 2003.

Henriot, Eugène. *Mœurs juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome d'après les poètes latins*, Aalen (De), Scientia, 1973.

Humbert, Michel. *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, 8^e éd, coll Précis Dalloz Droit public Science politique, Paris, Dalloz, 2003.

Humbert, Michel. « Les XII Tables, une codification? » [1998] 27 Droit 87.

Huvelin, Paul. *Études d'histoire du droit commercial romain: histoire externe, droit maritime*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929.

Jhering, Rudolf Von. *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, 3^e éd, trad par Olivier De Meulenaere, 1, Paris, A Marescq aîné, 1886.

Kaser, Max. *Roman private law*, Durban, Butterworths, 1965.

Lepointe, Gabriel. *Droit romain et ancien droit français: droit des biens*, coll Précis Dalloz, Paris, Dalloz, 1958.

Ortolan, Joseph Louis Elzéar. *Histoire de la législation romaine depuis son origine jusqu'à la législation moderne et généralisation du droit romain*, 10^e éd, Paris, E Plon, 1876.

Robaye, René. *Le droit romain*, 4^e éd, Louvain-la-Neuve (Bel), Academia, 2014.

Pierre, S. « De Instuten van Gaius vertaald door Spruit (I.E.) en Bongenaar (K.) » [1986] Rev belge philol his.

Rollet, Patrice. *De la famille et de la propriété sous la loi des XII tables : nouvelle explication proposée sur quelques points fondamentaux du vieux droit romain: patria postetas, gens, res Mancipi et nec Mancipi, précédé d'un essai critique, au point de vue des institutions*

romaines et françaises sur les doctrines de fatalisme et de révolution en histoire, coll Études de droit historique, Paris, Videcoq fils Ainé, 1852.

Romeyer-Dherbey, Gilbert. « Chose, cause et oeuvre chez Aristote » (1979) 24 Ar philo dr 127.

Schiavone, Aldo. *Ius: l'invention du droit en Occident*, coll Antiquité au présent, Paris, Belin, 2008.

Schmidlin, Bruno. *Droit privé romain*, Genève (Ch), Université de Genève, Faculté de droit, 2008.

Thibeaud, Maurice. *De la mancipation : Étude historique et dogmatique de droit romain*, Paris, Larose et Forcel, 1892.

Troplong, Raymond Théodore. *De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains*, 3^e éd, Aalen (DE), Scientia, 1975.

Veyne, Paul. *L'Empire gréco-romain*, coll Des travaux, Paris, Seuil, 2005.

Villey, Michel. *Le droit romain*, 10^e éd, coll Que sais-je?, Paris, Presses universitaires de France, 2010.

Watson, Alan. *Rome of the XII Tables : persons and property*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 1975.

Watson, Alan. *The spirit of Roman law*, coll Spirit of the laws, Athens (É-U), University of Georgia Press, 1995.

Autres sources

Desclos, Pascale. « Vingt-quatre heures dans la vie d'une femme », *Les Cahiers de Science & Vie: Vivre dans la Grèce antique* (2014) 49.

Formoso, Émilie. « Le cercle très fermé des citoyens », *Les Cahiers de Science & Vie: Vivre dans la Grèce antique* 143 (2014) 24.

Guigon, Catherine. « Entretien avec Peter Heather. Le grand ébranlement », *L'Histoire. Rome et les Barbares* (2008) 62.

Virlouvet, Christine. « Entretien avec Claude Nicolet. Les Barbares ont apporté la liberté », *L'Histoire. Rome et les Barbares* 327 (2008) 76.

Droit français

Ouvrages et traités

Accarias, Calixte. *Précis de droit romain, contenant avec l'exposé des principes généraux, le texte, la traduction et l'explication des Institutes de Justinien et suivi: 1. D'une table générale des textes des institutes. - 2. D'une table alphabétique des matières. - 3. D'une table des textes littéraires indiqués ou expliqués*, 2^e éd, Paris, Cotillon, 1874.

Aguillon, Louis Charles Marie. *Législation des mines française et étrangère, t 1*, Paris, Librairie polytechnique, 1891.

Arnaud, André-Jean. *Les origines doctrinales du code civil français*, coll Bibliothèque de philosophie du droit, v 9, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969.

Aubry, Charles et Charles Rau. *Droit civil français, t 2*, 7^e éd, Paris, Librairies techniques, 1961.

Baud, Jean-Pierre. *L'affaire de la main volée : une histoire juridique du corps*, coll Des travaux, Paris, Seuil, 1993.

Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Traité théorique et pratique de droit civil : Des biens*, 3^e éd, 6, Paris, Librairie de la société du recueil J-B Sirey Journal du Palais, 1905.

Beaubrun, Marcel. *Le discours et le code : Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, Paris, Litec, 2004.

Beaumanoir, Philippe Rémi de. *Coutumes de Beauvaisis, t 1*, Éd par Amédée Salmon, coll Collection de textes pour servir à l'étude et à l'enseignement de l'histoire, Paris, A et J Picard, 1970.

Berman, Harold Joseph. *Droit et révolution*, Aix-en-Provence, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 2002.

Bodin, Jean. *Exposé du droit universel = Juris universi distributio*, 1^{re} éd, trad par Simone Goyard-Fabre, coll Questions, Paris, Presses universitaires de France, 1985.

Boffa, Romain. *La destination de la chose*, t 32, coll Doctorat et notariat, Paris, Defrénois, 2008.

Bonnecase, Julien. *L'école de l'exégèse en droit civil: les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants*, 2^e éd, Paris, Éditions de Boccard, 1924.

Buffon, Georges Louis Leclerc de. *Oeuvres complètes de Buffon*, 19, Paris, Pourrat frères, 1835.

Cabrillac, Michel, Christian Mouly, Séverine Cabrillac et Philippe Pétel. *Droit des sûretés*, 9^e éd, coll Manuel, Paris, LexisNexis Litec, 2010.

Caenegem, R. C. van. *Introduction historique au droit privé*, Bruxelles, E Story-Scientia, 1988.

Carbonnier, Jean. *Droit civil : Les biens : monnaie, immeubles, meubles*, t 3, 19^e éd, coll Thémis Droit privé, Paris, Presses universitaires de France, 2000.

Carbonnier, Jean. *Droit civil : Les biens. Les obligations*, t 2, 1^{re} éd, coll Quadrige Manuels, Paris, Presses universitaires de France, 2004.

Cornu, Gérard. *Linguistique juridique*, 3^e éd, coll Domat droit privé, Paris, Montchrestien, 2005.

Corvol, Andrée. *L'homme et l'arbre sous l'Ancien régime*, Paris, Economica, 1984.

Dabin, Jean. *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952.

Delvincourt, Claude-Étienne. *Cours de code civil*, Paris, Delestre-Boulage, 1824.

Demante, A. M et Édouard Colmet de Santerre. *Cours analytique de Code civil*, Paris, Thorel, Plon, 1883.

Demolombe, Charles. *Cours de Code Napoléon : Traité des successions, t 13*, 2^e éd, 1, Paris, Imprimerie générale, 1857.

Demolombe, Charles. *Traité de la distinction des biens de la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, Paris, Imprimerie générale, 1875.

Denis, Henri. *Histoire de la pensée économique*, 2^e éd, coll Quadrige Manuels, Paris, Presses universitaires de France, 1967.

Dubouchet, Paul. *La pensée juridique avant et après le Code civil*, 4^e éd, coll Philosophie du droit, Lyon, L'Hermès, 1998.

Dupont, Etienne. *Traité pratique de la jurisprudence des mines, minières, forges et carrières : À l'usage des exploitants, maîtres de forges, ingénieurs, et des fonctionnaires, ressortissant aux ministères des travaux publics, de l'intérieur et de la justice*, Dunod, 1862.

Gaillard, Chantal. *La révolution de 1789 et la propriété : la propriété attaquée et sacralisée*, coll Les Travaux de l'Atelier Proudhon, n°10, Paris, École des hautes études en sciences sociales, 1991.

Gambaro, Antonio, Rodolfo Sacco et Louis Vogel. *Le droit de l'occident et d'ailleurs*, coll Traité de droit comparé, Paris, LGDJ, 2011 à la p 56.

Garaud, Marcel. *Histoire générale du droit privé français de 1789 à 1804*, vol 2 : La Révolution et la propriété foncière, coll Bibliothèque d'histoire du droit, Paris, Sirey, 1953.

Gilissen, John. *Introduction historique au droit: esquisse d'une histoire universelle du droit: les sources du droit depuis le XIII^e siècle: éléments d'histoire du droit privé*, Bruxelles (Be), Bruylant, 1979.

Giraud, Charles. *Essai sur l'histoire du droit français au Moyen Âge*, Paris, Videcoq, 1846.

Giraud, Charles. *Précis de l'ancien droit coutumier français*, 2^e éd, Paris, Cotillon, 1875.

Goff, Jacques Le. *Les intellectuels au Moyen Âge*, coll Points Histoire, Paris, Seuil, 2000.

Goyard-Fabre, Simone. *Le droit et la loi dans la philosophie de Thomas Hobbes*, Paris, C Klincksieck, 1975.

Goyard-Fabre, Simone. *Les embarras philosophiques du droit naturel*, coll Histoire des idées et des doctrines, Paris, Vrin, 2002.

Halpérin, Jean-Louis. *Histoire du droit des biens*, coll Corpus Série Histoire du droit, Paris, Economica, 2008.

Harouel, Jean-Louis. *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, 11^e éd, coll Droit fondamental Droit politique et théorique, Paris, Presses universitaires de France, 2006.

Journès, Claude, dir. *La Coutume et la loi: études d'un conflit*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1986.

Krief-Semitko, Catherine. *La valeur en droit civil français: essai sur les biens, la propriété et la possession*, coll Logiques juridiques, Paris, Harmattan, 2009.

Laboulaye, Édouard et Rodolphe Dareste de la Chavanne. *Le Grand coutumier de France*, Paris, Auguste Durand et Pedone-Lauriel, Libraires, 1868.

Laurent, François. *Cours élémentaire de droit civil*, Bruxelles, Bruylant, 1878.

Leca, Antoine. *Les métamorphoses du droit français: histoire d'un système juridique des origines au XXI^e siècle*, Paris, LexisNexis, 2011.

Malaurie, Philippe. *Les biens*, 5^e éd, coll Droit civil (Defrénois), Paris, Defrénois, 2013.

Malécot, Louis Aristide et Lucien Blin. *Précis de droit féodal et coutumier*, Paris, A Cotillon, 1876.

Marcadé, Victor Napoléon. *Explication théorique et pratique du code civil contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre*, t 2, 7^e éd, Paris, Delamotte et fils, éditeurs, 1873.

Marion, Normand. *Le douzième siècle et le langage des droits naturels des Lumières*, coll Cahiers de l'ERES, n°9403, Montréal, Équipe de recherche en éthique sociale, 1997.

Marly, Pierre-Grégoire. *Fongibilité et volonté individuelle : étude sur la qualification juridique des biens*, coll Bibliothèque de l'Institut André Tunc, t 4, Paris, LGDJ, 2004.

Mathieu-Izorche, Marie-Laure. *Droit civil : les biens*, 3^e éd, coll Sirey université Droit privé, Paris, Sirey, 2013.

Ourliac, Paul. *Droit romain et Ancien droit*, coll Thémis Manuels juridiques, économiques et politiques, Paris, Presses universitaires de France, 1957.

Patault, Anne Marie. *Introduction historique au droit des biens*, 1^{re} éd, coll Collection Droit fondamental Droit civil, Paris, Presses universitaires de France, 1989.

Picard, Maurice. « Les biens » dans Marcel Planiol, dir, *Traité pratique de droit civil français*, t 3, 2^e éd, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952.

Pontenay de Fontette, François. *Les grandes dates du droit*, 3^e éd, coll Que sais-je?, n°2890, Paris, Presses universitaires de France, 2006.

Poulantzas, Nicos Ar. *Nature des choses et droit: essai sur la dialectique du fait et de la valeur*, 5, coll Bibliothèque de philosophie du droit, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965.

Proudhon, Jean Baptiste Victor. *Traité du domaine public, ou, De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 2^e éd, Dijon, Victor Lagier, 1843.

Renoux-Zagamé, Marie-France. *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, 1^{re} éd, coll Pratiques sociales et théories, n°5, Genève, Librairie Droz, 1987.

Ripert, Georges. *Les forces créatrices du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1955.

Rochfeld, Judith. *Les grandes notions du droit privé*, 2^e éd, coll Thémis Droit, Paris, Presses universitaires de France, 2013.

Rommen, Heinrich Albert. *Le droit naturel: histoire, doctrine*, Paris, Egloff, 1945.

Savatier, René. *L'art de faire les lois: Bonaparte et le Code civil*, Paris, Librairie Dalloz, 1927.

Strauss, Leo. *Droit naturel et histoire*, coll Champs Essais, n°824, Paris, Flammarion, 2008.

Taine, Hippolyte. *Les origines de la France contemporaine*, t 2 : La Révolution : l'anarchie (1878), coll Bouquins, Paris, Les Éditions Robert Laffont, 1986.

Terré, François. *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, coll Bibliothèque de droit privé, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1957.

Tuck, Richard. *Natural rights theories: their origin and development*, Cambridge (R-U), Cambridge University Press, 1979.

Tully, James. *Locke, droit naturel et propriété*, 1^{re} éd., coll Léviathan, Paris, Presses universitaires de France, 1992.

Vanuxem, Sarah. *Les choses saisies par la propriété*, coll Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne-André Tunc, n°35, Paris, IRJS Éditions, 2012.

Vedel, Georges. *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949.

Verbeke, Gérard. *The presence of Stoicism in medieval thought*, Washington (É-U), Catholic University of America Press, 1983.

Viau, Pierre. *Révolution agricole et propriété foncière*, coll Économie humaine, Paris, Éditions ouvrières, 1963.

Coustumes de la ville : prévosté et vicomté de Paris, Paris, L'Huillier, 1595.

Les oeuvres de maistre Guy Coquille, sieur de Romenay : contenant plusieurs traitez touchant les libertez de l'Eglise gallicane, l'histoire de France & le droit françois, entre lesquels plusieurs n'ont point encore été imprimez, & les autres ont été exactement corrigez, t 2, Bordeaux, C Labottiere, 1703.

Articles de revue et périodiques

Arnaud, André-Jean. « Le droit français des biens entre jeu et providence » (1979) 24 Ar philo dr 213.

Batiffol, Henri. « Problèmes contemporains de la notion de biens » (1979) 24 Ar philo dr 9.

Cabestan, P. « “L’enfer, c’est les autres” : approche phénoménologique de la relation à autrui » (2007) 5:1 Psychiatr Sci Hum Neurosci 32.

Catala, Pierre. « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne » (1966) 64 RTD civ 185.

Delisle, Léopold. « L’auteur du Grand coutumier de France » (1880) 41:1 BEC 325.

Figueiredo, Yves. « Aux sources du débat écologique contemporain : l’expérience américaine » (2006) 3 Rev fr étud amer 69.

Goff, Tim J. A. Le et Donald M. G. Sutherland. « La Révolution française et l’économie rurale » (1999) 14:1 Histoire & Mesure 79.

Goyard-Fabre, Simone. « La chose dans “La prose de la vie” selon Hegel » (1979) 24 Ar philo dr 173.

Goyard-Fabre, Simone. « La chose juridique dans l’idéalisme moderne » 24 Ar philo dr 151.

Goyard-Fabre, Simone. « La fondation des lois civiles » (1993) 49:1 Lav Théol Phil 105.

Grzegorzczuk, Christophe. « Le concept de bien juridique : l’impossible définition? » (1979) 24 Ar philo dr 259.

Mallet-Bricout, Blandine. « Propriété, affectation, destination. Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité » (2014) 48 RJTUM 537.

Maspétiol, Roland. « Droit de propriété, puissance souveraine et révolution industrielle au XVII^e siècle » (1962) 7 Ar philo dr 247.

Savatier, René. « Destin du Code civil français. 1804-1954 » (1954) 6:4 RIDC 637.

Savatier, René. « Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels » [1958] RTD civ.

Schwarz-Liebermann Von Wahlendorf, H.A. « Le droit et les choses (les biens) Matière et matérialité, “objectivité” et “réalité” dans la perspective du droit » (1979) 24 Ar philo dr 273.

Sériaux, Alain. « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir » (1994) 93 RTD civ 801.

Sève, René. « Déterminations philosophiques d’une théorie juridique : La théorie du patrimoine d’Aubry et Rau (1) » (1979) 24 Ar philo dr 247.

Sweeny, Robert C. H. « What Difference Does a Mode Make? A Comparison of Two Seventeenth-Century Colonies: Canada and Newfoundland » (2006) 63:2 Wm & Mary Quarterly 281.

Vanuxem, Sarah. « Les choses saisies par la propriété. De la chose-objet aux choses-milieus » (2010) 64:1 RIEJ 123.

Villey, Michel. « Les biens et les choses » (1979) 24 Ar philo dr 1.

« Compte-rendu des Journées d’histoire du droit » (1927) 7 Leg Hist Rev 121.

Ouvrages collectifs et spécialisés

Batiffol, Henri. « Droit et nature des choses dans la philosophie française du droit » dans Université de Toulouse, Faculté de droit et des sciences économiques, dir, *Travaux. Droit et nature des choses*, Paris, Dalloz, 1965, 93.

Catala, Pierre. « La matière et l'énergie » dans *L'Avenir du droit : Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, 1999, 557.

Capitant, René. « Sur la nature des droits réels » dans *Mélanges juridiques dédiés à M. le professeur Sugiyama*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1940, 29.

Dugas de la Boissonny, Christian. « Mésus ruraux et délits forestiers dans le patrimoine foncier de la ville de Nancy (Premier tiers du XVIIIe siècle) » dans Christian Dugas de la Boissonny, dir, *Terre, forêt et droit : actes des Journées internationales d'histoire du droit, Nancy (12-15 juin 2002)*, coll Histoire du droit, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 2002.

Évrard, Sébastien. « Bois, droit et pouvoir ou la controverse entre la propriété privée et le domaine public : l'échange contesté des Bois de Soisy (1802-1841) » dans Christian Dugas de la Boissonny, dir, *Terre, forêt et droit : actes des Journées internationales d'histoire du droit, Nancy (12-15 juin 2002)*, coll Histoire du droit, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 2002.

Garcia-Sanchez, Justo. « Aspects du voisinage rural à Rome et en droit positif » dans Christian Dugas de la Boissonny, dir, *Terre, forêt et droit : actes des Journées internationales d'histoire du droit, Nancy (12-15 juin 2002)*, coll Histoire du droit, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 2002, 203.

Galibert, Charlie. « Robinson ou le bien le plus précieux. Pour une heuristique romanesque du juridique » dans Yves Strickler et Fabrice Siirainen, dir, *Volonté et biens : Regards croisés*, coll Droit privé et sciences criminelles, Paris, L'Harmattan, 2013, 31.

Hamel, Joseph. « Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie » dans Naojirō Sugiyama, dir, *Mélanges juridiques dédiés à M. le professeur Sugiyama*, Tokio; Maison Franco-Japonaise, Association Japonaise des Juristes de Langue Française, 1940, 83.

Humbert, Michel. « Portalis et Justinien ou les épaules d'Énée » dans Laurent Leveneur et Yves Lequette, dir, 1804-2004. *Le Code civil. Un passé un présent un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, 39.

Johnson, Harold J. « Just price, Aquinas and the labor theory of value » dans Harold J Johnson, dir, *The Medieval tradition of natural law*, coll Studies in medieval culture, n°22, Kalamazoo, Medieval Institute Publications, 1987, 75.

Josserand, Louis. « Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau » dans *Mélanges juridiques dédiés à M. le professeur Sugiyama*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1940, 95.

Lambertye-Autrand, Marie-Christine de. « Biens - Distinctions », *Juris-classeur civil*.

Lévy, Jean-Philippe, Yves Lequette et Laurent Leveneur. « La Révolution française et le droit civil (1804-2004) » dans *1804-2004. Le Code civil. Un passé un présent un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, 87.

Martens, Paul. « Thémis et ses plumes » dans *Nouveaux itinéraires en droit : hommage à François Rigaux*, coll Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 1993, 345.

Poumarede, J. « Défense et illustration de la coutume au temps de l'Exégèse (Les débuts de l'école française du droit historique) » dans Claude Journès, dir, *La Coutume et la loi : étude d'un conflit*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1986, 95.

Rochfeld, Judith. « Entre propriété et accès : la résurgence du commun » dans Florence Bellivier et Christine Noiville, dir, *La bioéquité : batailles autour du partage du vivant*, Autrement, Paris, 2009, 69.

Villey, Michel. « IX. Notes sur le concept de propriété » dans *Critique de la pensée juridique moderne (douze autres essais)*, Paris, Dalloz, 1976, 187.

Villey, Michel. « La nature des choses dans l'histoire de la philosophie du droit » dans *Travaux. Droit et nature des choses*, Paris, Dalloz, 1976, 79.

Weil, Éric. « De la nature » dans *Essai sur la nature, l'histoire et la politique*, Lille, PU Septentrion, 1999.

Zénati, Frédéric. « Le droit des biens dans l'oeuvre du Doyen Savatier » dans *L'évolution contemporaine du droit des biens. Troisièmes Journées René Savatier, t 19*, coll Publication de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Paris, Presses universitaires de France, 13.

Thèses et mémoires

Humbert, Delphine. *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement : essai sur les incidences des préoccupations environnementales en droit des biens, de la responsabilité et des contrats*, thèse de doctorat en droit, Université de Nantes, 2008.

Naudin, Thomas. *La théorie du patrimoine à l'épreuve de la fiducie*, master 2 en droit privé, Université de Caen, 2007.

Pelletier, David. *La nature juridique: référence, fondement...?*, coll Collection de l'Institut d'études judiciaires de la Faculté de droit d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003.

Pomade, Adélie. *La société civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, t 523, coll Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 2010.

Rey, Marie-José Del. *Droit des biens et droit de l'environnement : apports réciproques, plus particulièrement au regard des droits réels*, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 2002.

Vacher, Marc. *Voisins, voisines et voisinage à la fin du XVIIIème siècle : le cas lyonnais (1776-1790)*, thèse de doctorat en histoire, Université Lumière Lyon 2, 2002.

Zabalza, Alexandre. *Droit des biens, de la terre, de la nature et de l'environnement*, thèse de doctorat en droit, Université Montesquieu-Bordeau IV, 2008.

Dictionnaires et encyclopédies

Arnaud, André-Jean et Jean-Guy Belley. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993.

Cornu, Gérard et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2000.

Gélinas, Jacques. *Dictionnaire critique de la globalisation : les mots du pouvoir, le pouvoir des mots*, Montréal, Éditions Écosociété, 2008.

Lalande, André, René Poirier et Société française de philosophie. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3^e éd, coll Quadriges Dicos poche, Paris, Presses universitaires de France, 2010.

Ramade, François. *Dictionnaire encyclopédique des sciences de la nature et de la biodiversité*, Paris, Dunod, 2008.

Autres sources

Canivet, Guy. « Les fondements constitutionnels du droit de propriété en France », en ligne :
Conseil supérieur du Notariat <<http://www.cnfr-notaire.org/Article.List4.f.asp?id=595>>.

Droit canadien et québécois

Ouvrages et traités

Barbe, Raoul P. *Droit administratif canadien et québécois*, coll Collection des travaux de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa Collection des monographies, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1969.

Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. *Droit constitutionnel*, 6^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.

Dechêne, Louise St-Jacques. *Habitants et marchands de Montréal au XVII^e siècle*, coll Civilisations et mentalités, Paris, Plon Montréal, 1974.

Deleury, Édith et Dominique Goubau. *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.

Denault, Philippe. *La recherche d'unité dans l'interprétation du droit privé fédéral: cadre juridique et fragments du discours judiciaire*, Montréal, Thémis, 2008.

Dupuis, Renée. *La Question indienne au Canada*, n°4, Montréal, Boréal, 1994. Renée Dupuis, *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*, Scarborough (Ont), Carswell, 1999.

Dupuis, Renée. *Quel Canada pour les autochtones? La fin de l'exclusion*, Montréal, Boréal, 2001.

Dupuis, Renée. *Tribus, peuples et nations : les nouveaux enjeux des revendications autochtones au Canada*, Montréal, Boréal, 1997.

Emerich, Yaëll. *La propriété des créances : approche comparative*, coll Minerve, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006.

Fournier, Philippe. *La Nouvelle-France au fil des édits : chronologie reconstituée d'après les principaux édits, ordonnances, arrêts, lois et règlements émis sous le Régime français*, Québec, Septentrion, 2011.

Gagnon, Christine. *La copropriété divisée*, 3^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2015.

Gagnon, Jean, Lucie Laflamme, Marie Galarneau et Pierre Duchaine. L'examen des titres immobiliers, 4^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014 à la p 28 et 29.

Glenn, Hugh Patrick. *Les droits privés*, coll Conférence Albert-Mayrand, n°16, Montréal, Thémis, 2012.

Glenn, Hugh Patrick. *Legal traditions of the world : sustainable diversity in law*, 5th ed, Oxford (R-U), Oxford University Press, 2014.

Grenier, Benoît. *Brève histoire du régime seigneurial*, Montréal, Boréal, 2012.

Johansen, David. *Le droit à la propriété et la Constitution*, coll Étude générale (Canada Bibliothèque du Parlement Service de recherche) BP-268F, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Service de recherche, 1992.

Kasirer, Nicholas et Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, dir. *La solitude en droit privé*, Montréal, Thémis, 2002.

Labrecque, Pierre. *Le domaine public foncier au Québec : traité de droit domanial*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1997.

Lacasse, Jean-Paul. *Le claim en droit québécois*, coll Monographies juridiques, n°10, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1976.

Lacoursière, Jacques. *Canada-Québec : synthèse historique, 1534-2000*, Sillery, Septentrion, 2000.

Lafond, Pierre-Claude. *Précis de droit des biens*, 2^e éd, Montréal, Thémis, 2007.

Lamontagne, Denys-Claude. *Biens et propriété*, 6^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2009.

Lamontagne, Denys-Claude. *Le droit minier : tentative de conciliation du Code civil du Québec, de la Loi sur les mines et d'autres lois complémentaires relativement aux droits du propriétaire dans le sol et le sous-sol*, 2^e éd, coll CDACI, Montréal, Thémis, 2005.

Lanctôt, Gustave. *Histoire du Canada : du régime royal au Traité d'Utrecht*, 2, Montréal, Librairie Beauchemin Limitée, 1967.

Landry, Bruno et Michel Mercier. *Notions de géologie : avec exemples du Québec*, 2^e éd, Outremont, Modulo Éditeur, 1984.

Lareau, Edmond. *Histoire du droit canadien depuis les origines de la colonie jusqu'à nos jours*, Montréal, A Périard, 1888.

Mackaay, Ejan et Stéphane Rousseau. *Analyse économique du droit*, 2^e éd, coll Méthodes du droit, Montréal, Thémis, 2008.

Marler, William de Montmollin. *The law of real property, Quebec*, Agincourt, Carswell, 1986.

Marquis, Paul-Yvan. *La tenure seigneuriale dans la province de Québec*, coll Répertoire de droit, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1987.

Mattila, Heikki E. S. *Jurilinguistique comparée: langage du droit, latin et langues modernes*, trad par Jean Claude Gémard, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012.

Mignault, Pierre Basile. *Le droit civil canadien, basé sur les « Répétitions écrites sur le code civil » de Frédéric Mourlon avec revue de la jurisprudence de nos tribunaux*, 2, Montréal, Théoret, 1895.

Mignault, Pierre-Basile. *Le droit civil canadien basé sur les « Répétitions écrites sur le Code civil » de Frédéric Mourlon avec revue de la jurisprudence de nos tribunaux*, t 3, Montréal, C Théoret, 1896.

Moller, Nils Henry. *The Law of Civil Aviation*, London, Sweet & Maxwell, 1936.

Normand, Sylvio, dir. *Mélanges offerts au professeur François Frenette : études portant sur le droit patrimonial*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2006.

Normand, Sylvio. *Introduction au droit des biens*, 2^e éd, coll Le manuel de l'étudiant, Montréal, Wilson & Lafleur, 2014.

Payette, Louis. *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 4^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010.

Québec. *Code civil, Québec = Québec, Civil Code*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015.

Québec, Office de révision du Code civil. *Rapport sur les biens*, par le Comité du droit des biens, Montréal, ORCC, 1975.

Rayneault, Nathaly. *L'expropriation municipale québécoise : mise en œuvre et contrôle*, Yvon Blais, Cowansville (Qc), 2008.

Reid, Hubert. *Dictionnaire de droit québécois et canadien: avec table des abréviations et lexique anglais-français*, 4^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010.

Sartre, Jean-Paul. *Huis clos : suivi de Les mouches*, coll Folio, n°807, Paris, Gallimard, 2014.

Sueur, Jean-Jacques. *Pour un droit politique: contribution à un débat*, coll Dikè, Québec, Presses de l'Université Laval, 2011.

Sylvestre, Louis V. *Le régime de protection du territoire et des activités agricoles au Québec et la pratique notariale*, coll Collection Bleue Série Répertoire de droit, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 2008.

Walton, Frederick Parker. *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, Toronto, Butterworths, 1980.

Young, Brian. *The politics of codification : the Lower Canadian Civil Code of 1866*, coll Études d'histoire du Québec, Montréal, Osgoode Society for Canadian Legal History / McGill-Queen's University Press, 1994.

Articles de revue et périodiques

Abramovitch, Yehuda. « Maxim Cujus Est Solum Ejus Usque Ad Coelum as Applied in Aviation, The » (1961) 8:4 McGill LJ 247.

Bakker, Karen et Christina Cook. « Water Governance in Canada: Innovation and Fragmentation » (2011) 27:2 Int J Water RD 275.

Bernier, Gérald. « La structure des classes québécoises au 19^e siècle et le problème de l'articulation des modes de production » (1981) 14:3 Can J Polit Sci 487.

Bouchard, Daniel et Hélène Gauvin. « Plus l'eau a de gardiens, plus elle est en péril » (2010) 51 C de D 879.

Brierley, John E. C. « Quebec's Civil Law Codification » (1968) 14:4 McGill LJ 521.

Brierley, John E. C. « The Co-existence of legal systems in Quebec: "Free and common soccage" in Canada's "Pays de droit civil" » (1979) 20 :1 C de D 277.

Brierley, John E. C. « The Renewal of Quebec's Distinct Legal Culture: The New Civil Code of Québec » (1992) 42:4 UTLJ 484.

Brierley, John E. C. « Regards sur le droit des biens dans le nouveau Code civil du Québec » (1995) 47:1 RIDC 33.

Cabestan, P. « "L'enfer, c'est les autres" : approche phénoménologique de la relation à autrui » (2007) 5:1 Psychiatr Sci Hum Neurosci 32.

Cabrillac, Rémy. « Le nouveau code civil du Québec » [1993] D 267.

Cantin Cumyn, Madeleine. « La maîtrise du sol en droit civil de la province de Québec » (1991) no spécial R du N 3.

Cantin Cumyn, Madeleine. « L'eau, une ressource collective: portée de cette désignation dans la Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection » (2010) 51:3-4 C de D 595.

Cantin Cumyn, Madeleine, Michelle Cumyn et Claire Skrinda. « L'eau, chose commune: un statut juridique à confirmer » (2000) 79:3 R du B can 398.

Comtois, Suzanne et Bianca Turgeon. « L'eau, chose commune à l'usage de tous: l'État québécois a-t-il les moyens de donner effet à ce statut? » (2010) 51:3-4 C de D 617.

Cossette, André. « Considérations sur le droit de propriété et son évolution » (1968) 70:6 R du N 277.

Cossette, André. « Le droit de propriété des grèves le long des rivières navigables » (1978) 81:7 -8 R du N 377.

Cumyn, Michelle et Mélanie Samson. « La méthodologie juridique en quête d'identité » 71:2 RIEJ 1.

Debruche, Anne-Françoise. « La tradition romaniste, une espèce menacée ? Libre propos sur le mythe du droit civil inutile et abstrait » (2015) 56:1 C de D 3.

Devinat, Devinat. « Réflexion sur l'apport de l'ouvrage : Comment on écrit l'histoire sur la formation à la recherche en droit » (2011) 52:3-4 C de D 659.

Dupont-Rachiele, Jérôme, Daniel Prévost et Sébastien Raymond. « L'eau: un droit pour tous ou un bien pour certains » (2004) 17:1 RQDI 39.

Dusseault, René et Normand Chouinard. « Le domaine public canadien et québécois » (1971) 12:1 C de D 5.

Elder, P.S. « Biological Diversity and Alberta Law » (1996) 34 Alta L Rev 293.

Emerich, Yaëll. « Contribution à une étude des troubles de voisinage et de la nuisance : la notion de devoirs de la propriété » (2011) 52 C de D 3.

Émond, André. « Une synthèse du droit des Autochtones : à propos d'un ouvrage de Sébastien Grammond » (2003) 3:44 C de D 539.

Frenette, François. « Du droit de propriété: certaines de ses dimensions méconnues » (1979) 3:20 C de D 439.

Frenette, François. « La Loi sur la conservation du patrimoine naturel : un simple aperçu des mesures de protection édictées et de leur impact sur la pratique notariale » (2005) 107 : 3 R du N 413.

Gibson, Dale. « Constitutional Jurisdiction over Environmental Management in Canada » (1973) 23:1 UTLJ 54-87.

Gilles, David. « Aménager, canaliser, encadrer juridiquement les rivières du Québec: le poids de l'histoire? » (2010) 51:3-4 C de D 923.

Gingras, André, Diana-Lynn Perret et Louis Perret. « Legal Bibliography on the Québec Civil Law Published in English » (1985) 16 RGD 713.

Glenn, Hugh Patrick. « Grounding of Codification, The » (1997) 31 UC Davis L Rev 765.

Hamelin, Jean et Pernand Ouellet. « La crise agricole dans le Bas-Canada 1802-1837 » (1962) 7:1 Études rurales 36.

Hamill, Sarah E. « Private Rights to Public Property : The Evolution of Common Property in Canada » (2012) 58:2 McGill LJ 365.

Jobin, Pierre-Gabriel. « La Cour suprême et la réforme du Code civil » (2000) 79:2 R du B can 27.

Lamontagne, Denys-Claude. « Les droits du propriétaire dans le sol et le sous-sol » [1989] 3 CP du N 159.

Lemay, Violaine. « Trois principes de rénovation tranquille pour l'enseignement du droit. L'avantage d'un retour du souci méthodologique et épistémologique » (2014) 72:1 RIEJ 27.

Marcotte-Latulippe, Isabelle et Catherine Trudelle. « Eau Québec, quel avenir pour l’or bleu » (2012) 42 RDUS 677.

Massicotte, Daniel. « Droit des contrats et pratiques contractuelles en droit romain et dans la coutume de Paris : aspect juridiques de la location immobilière à Montréal aux XVIII et XIX^e siècles » 37:4 C de D 1053.

Matthews Glenn, Jane. « La maîtrise du sol en droit rural québécois » (1991) no spécial R du N 25.

Niort, Jean-François. « Aspects juridiques du régime seigneurial en Nouvelle-France » [2002] 32 RGD 443.

Normand, Sylvio. « Les nouveaux biens » (2004) 106 R du N 177.

Normand, Sylvio. « Une relecture de l’arrêt Matamajaw Salmon Club » (1988) 29:3 C de D 807.

Normand, Sylvio. « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l’intégrité du droit civil » (1987) 32:3 RD McGill 559.

Normand, Sylvio. « Du droit de superficie à la propriété superficière » (2008) 38:2 RGD 233.

Paquerot, Sylvie. « Au-delà d’une ressource naturelle: quels critères faut-il privilégier pour doter l’eau douce et le cycle hydrologique d’un statut juridique? » (2010) 51:2 C de D 541.

Querrec, Lydia, Lydia Auger et Louise Filion, « Perceptions environnementales et description du paysage de la Nouvelle-France aux xvii^e et xviii^e siècles » (2014) 138:1 Nat Can 45.

Rémillard, Gil. « Codification et mondialisation » (2005) 46 : 1-2 C de D 601.

Roy, Brigitte. « L’affectation des biens en droit civil québécois » (2001) 103 : 3 R du N 383.

Savard, Rémi. « Le sol américain : propriété privée ou Terre-Mère » (1980) 4 *Anthropologie & société*.

Taschereau, Jacques. « Notre droit privé : son fondement, ses sources et son évolution » (1996) 98 *R du N* 495.

Vallet, Elisabeth. « Eau douce - La nécessaire refondation du droit international, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2005. Sylvie Paquerot » (2004) 17:2 *RQDI* 315.

Wallot, Jean-Pierre. « Le régime seigneurial et son abolition au Canada » (1969) 41:196 *Ann Hist Rev fr* 343–371.

Ouvrages collectifs et spécialisés

Azzaria, Georges. « Présentation » dans Georges Azzaria, dir, *Les cadres théoriques et le droit : actes de la 2^e Journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridiques*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 1.

Bernatchez, Stéphane. « La doctrine juridique, un obstacle à la théorie du droit? » dans Georges Azzaria, dir, *Les cadres théoriques et le droit : actes de la 2^e Journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridiques*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 7.

Bernheim, Emmanuelle. « Prendre le droit comme un “fait social” - la sociologie du droit par et pour elle-même » dans Georges Azzaria, dir, *Les cadres théoriques et le droit : actes de la 2^e Journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridiques*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 93.

Brière, Jules. « Chapitre VIII. La dualité domaniale au Québec » dans Raoul P Barbe, dir, *Droit administratif canadien et québécois*, coll Collection des travaux de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Collection des monographies, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1969, 313.

Cantin Cumyn, Madeleine. « Le droit privé des biens : à l'enseigne de la continuité » dans Hugh Patrick Glenn, dir, *Droit québécois et droit français: communauté, autonomie, concordance*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1993, 375.

Cantin Cumyn, Madeleine et Michelle Cumyn. « La notion de bien » dans Sylvio Normand, dir, *Mélanges offerts au professeur François Frenette. : Études portant sur le droit patrimonial*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2006, 127.

Charpentier, Élise. « La conservation du patrimoine naturel en droit privé québécois » dans Christophe Albiges et Christine Hugon, dir, *Immeuble et droit privé - approches transversales*, Paris, Lamy, 2012, 191.

Frenette, François et François Brochu. « Rapport canadien. L'admission de la propriété des sols au Québec, t LIII » dans Association Henri Capitant, dir, *La propriété. Journées vietnamiennes*, coll Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Paris, Société de législation comparée, 2003, 79.

Goldstein, Gérald. « La relativité du droit de propriété : enjeux et valeurs d'un Code civil moderne » dans *Enjeux et valeurs d'un Code civil moderne / Les journées Maximilien-Caron 1990*, Montréal, Faculté de droit Université de Montréal / Thémis, 1991, 102.

Kasirer, Nicholas. « Le droit robinsonien » dans Nicholas Kasirer, dir, *La solitude en droit privé*, Montréal, Thémis, 2002, 3.

Lalonde, Louise. « Du balcon aux coulisses de la scène? Une approche métathéorique réflexive des discours de la doctrine juridique » dans Georges Azzaria, dir, *Les cadres théoriques et le droit : actes de la 2^e Journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridiques*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 25.

Lemay, Violaine. « La propension à se soucier de l'Autre : promouvoir l'interdisciplinarité comme identité savante nouvelle, complémentaire et utile » dans Frédéric Darbellay et

Theres Paulsen, dir, *Au miroir des disciplines. Réflexions sur les pratiques d'enseignement et de recherche inter et transdisciplinaire*, Berne, Peter Lang, 2011, 25.

Lemay, Violaine. « Ouverture. Grandeur et misère de la connaissance contemporaine » dans Violaine Lemay et Frédéric Darbellay, dir, *L'interdisciplinarité racontée : chercher hors frontières, vivre l'interculturalité*, Bern, Peter Lang, 2014, 1.

Mattila, Heikki E. S. « Jurilinguistique et latin juridique » dans Jean Claude Gémard et Nicholas Kasirer, dir, *Jurilinguistique : entre langues et droits*, Montréal, Thémis, 2005, 71.

Moréteau, Olivier. « Premiers pas dans la comparaison des droits » dans Jean Claude Gémard et Nicholas Kasirer, dir, *Jurilinguistique : entre langues et droits*, Montréal, Thémis, 2005, 407.

Noreau, Pierre. « Voyage épistémologique et conceptuel dans l'étude interdisciplinaire du Droit » dans *Dans le regard de l'autre = In the eye of the beholder*, Montréal, Thémis, 2007, 165.

Périnet-Marquet, Hugues. « La relativité du droit de propriété dans le Code civil québécois : point de vue français » dans *Enjeux et valeurs d'un Code civil moderne. Les journées Maximilien-Caron 1990*, Thémis, Montréal, 1991, 148.

Pichette, Serge. « La relativité du droit de propriété » dans *Enjeux et valeurs d'un Code civil moderne. Les journées Maximilien-Caron 1990*, Thémis, Montréal, 1991, 126.

Thèses et mémoires

Juneau, Matthieu. *La notion de droit commun en droit civil québécois*, mémoire en droit, Université Laval, 2009.

Autres sources

Sartre, Jean-Paul. *Huis clos : suivi de Les mouches*, coll Folio, n°807, Paris, Gallimard, 2014